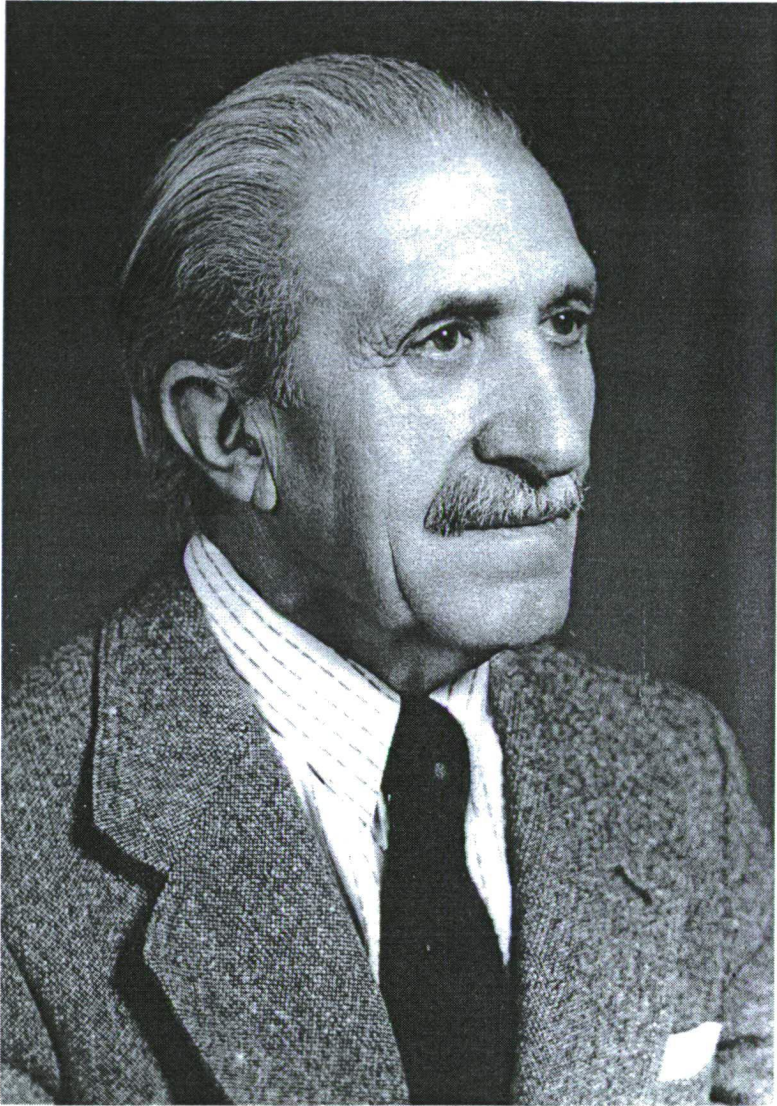


# NAGY LÁSZLÓ EMLÉKKÖNYV



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

---

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXIV.  
Fasciculus 1–28.

# TANULMÁNYOK

DR. NAGY LÁSZLÓ

EGYETEMI TANÁR

SZÜLETÉSÉNEK 90. ÉVFORDULÓJÁRA



SZEGED  
2004

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et  
Juridicarum Universitatis Szegediensis

LÁSZLÓ BLUTMAN, LÁSZLÓ BODNÁR, JÓZSEF HAJDÚ, ÉVA JAKAB,  
JENŐ KALTENBACH, TAMÁS KATONA, JÁNOS MARTONYI, FERENC  
NAGY, PÉTER PACZOLAY, BÉLA POKOL, JÓZSEF RUSZOLY,  
IMRE SZABÓ, LAJOS TÓTH, LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

Redigit  
KÁROLY TÓTH

Nota  
Acta Jur. et Pol. Szeged

Kiadja

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának  
tudományos bizottsága

BLUTMAN LÁSZLÓ, BODNÁR LÁSZLÓ, HAJDÚ JÓZSEF, JAKAB ÉVA,  
KALTENBACH JENŐ, KATONA TAMÁS, MARTONYI JÁNOS, NAGY  
FERENC, PACZOLAY PÉTER, POKOL BÉLA, RUSZOLY JÓZSEF,  
SZABÓ IMRE, TÓTH LAJOS, TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM Állam- és Jogtudományi Kar Könyvtára
Leltári szám: <u>9345/13</u> <u>2006 OKT 14.</u>

Szerkeszti  
TÓTH KÁROLY

Kiadványunk rövidítése  
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Univ.  
ISSN 0563-0606 Acta Jur.



## ELŐSZÓ

Tíz év önmagában nem kevés vagy sok, az ember életében azonban már alkalmas idő arra, hogy legyen mire emlékezni. Emlékezem. Egy 1994. januári napra, amikor a Szegedi Tudományegyetem (akkor még József Attila Tudományegyetem) Állam- és Jogtudományi Kara tanácstermében komoly, ünneplőbe öltözött hölgyek és urak gyülekeztek. Elhangzott a dékáni és tanszékvezetői köszöntő, majd az ünneplők laudációja. És ekkor – a szegedi és honi jogi tudományosság sok-sok kiemelkedő képviselője előtt – egy meghatott férfi, sokszor bizony a szavakat keresve, szintén emlékezett. Életének nyolcvan évére, a küzdelmekre és örömekre. Majd befejezésül a következőket mondta: „Tudjátok, annyit változott a világ és benne a jog, annyi megoldandó kérdés merült fel az utóbbi pár évben, hogy azt sajnálom, nem most vagyok fiatal: Tudjátok, úgy szeretnék fiatal lenni, olyan ... olyan hetven éves.”

Tisztelt Olvasó!

Ez a férfi, akit idéztem, dr. Nagy László professzor volt, aki rá oly jellemzően reagált az idő múlására, az ünnepi alkalomra. Nyolcvan éves volt. Sokan meg se élték, sokan meg se éljük. Ő tele volt energiával, ötlettel. És most, köszönhetjük őt kilencvenedik születésnapján is. Igaz örömünkre szolgálhat, hogy szelleme ma is fiatalabbakat mozdítóan inspiratív, és a betegség miatti testi gyöngülés ellenére Professzor Úr ma is a tudomány megoldandó kérdéseivel foglalkozik, és előre tekint. Pedig a megtett életút állomásai, még felvillantásszerűen is, egy kiemelkedő életpályára, nemzetközi ismertségű tudósra és tudományszervező egyéniségre mutatnak.

Dr. Nagy László 1914. január 11-én született Budapesten. Tanulmányait a debreceni egyetem jogi karán folytatta, ahol 1936-ban avatták doktorrá, 1941-ben bírói-ügyvédi szakvizsgát tett. Jogász pályáját a Kincstári Jogügyi Igazgatóságon kezdte, majd bíróságon volt fogalmazó, illetve ügyvédi tevékenységet folytatott. 1948-tól az államigazgatásban dolgozott, előbb az Országos Munkabér Megállapító Bizottság törvény előkészítő osztályának vezetőjeként, majd a hivatal átszervezései során is (Minisztertanács Bértitkársága, Minisztertanács Titkárságának munkaügyi osztálya) változatlanul megőrizte munkakörét. Az önálló Munkaügyi Minisztérium felállítását követően a munkajogi önálló, majd főosztály vezetője volt 1974-ig.

Tudományos tevékenysége 1948-tól bontakozott, kutatásait a munkajog terén végezte. Az állam- és jogtudomány kandidátusa fokozatot 1954-ben, az MTA (akkor a jogtudomány) doktora fokozatot 1966-ban nyerte el. A szegedi egyetem jogi karán 1957 szeptemberétől egyetemi docensként, majd 1958 áprilisától kinevezett egyetemi tanárként a Mezőgazdasági és Munkajogi Tanszék vezetője volt. 1984-ben vonult nyugalomba és az átszervezett Munkajogi és Szociális Jogi Tanszéken dolgozik emeritus professzorként.

Egyik kezdeményezője volt a „Munkaügyi Kapcsolatok Főiskolai Szak”, valamint a „Munkaügyi Szakjogász és Tanácsadó” szakosító képzés bevezetésének és részt vett ezek oktatása megszervezésében. Az „Európai Unió munkajoga” címmel fakultatív kollégiumot hirdetett.

Kezdeményezte 1985-ben a „Nemzetközi Munkajogi, Munkaügyi Kapcsolatok és Szociális Jogi Szeminárium” szervezését külföldi – elsősorban közép- és kelet-európai, valamint részben nyugat-európai, dél-amerikai, afrikai és ázsiai országokból érkező – hallgatók részére, nyári három hetes időtartamra. Az előadók között ismert nyugat-európai, észak-amerikai és japán professzorok voltak. A cél a piaczgazdaságok jogának és gyakorlatának megismerése volt. A kezdeményezést mind az Európa Tanács, mind a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet helyeselte és támogatta. A szeminárium 1986-tól 1998-ig sikeresen működött, amikor az ismert dél-kelet-európai válság miatt be kellett szüntetni munkáját.

Dr. Nagy László professzor széleskörű, nemzetközileg is elismert tudományos-szervező munkájából ki kell emelni, hogy több munkajogi világ és regionális kongresszuson volt főreferátor, tartott előadásokat európai, észak- és dél-amerikai, valamint japán és dél-koreai egyetemeken. A bordeauxi Montesquieu Egyetem által 2000-ben életre hívott „Nemzetközi Munkajogi és Szociális Jogi Szeminárium” szervező bizottságának jelenleg is tiszteletbeli elnöke. A világ közel 80 országában taggyűléssel rendelkező „Nemzetközi Munkajogi és Szociális Jogi Társaságnak” 1958-tól tagja, 1963-tól végrehajtó bizottsági tagja, 1988 és 1991 között elnöke, jelenleg tiszteletbeli elnöke.

Nagy professzor azonban kiterjedt nemzetközi kapcsolatait arra is felhasználta, hogy karunkat is ismertté tegye a világ előtt és Szeged az elmúlt évtizedek során európai és világviszonylatban is a munkajog, a munkaügyi kapcsolatok és a szociális jog elismert tudományos központjává váljon. Az 1950-es évek végétől szervezett három-négy évenként nemzetközi konferenciát egy-egy aktuális munkajogi vagy szociális jogi témából. Ennek a szervezői aktivitásának volt köszönhető, hogy 1986-ban a Nemzetközi Munkajogi és Szociális Jogi Társaság megbízásából Szegeden ült össze az I. Európai Regionális Munkajogi és Szociális Jogi Kongresszus, amely 700 – részben Európán kívüli – résztvevővel világviszonylatban is igen jelentőssé vált a világ munkajogászai előtt.

Ünnepeltünk tudományos kutató munkáját jelzi több mint 300 publikációja, melyek harmada idegen nyelven jelent meg. Több külföldi, részben jelenleg is működő, részben az évek folyamán megszűnt szakfolyóiratnak volt, illetve je-

lenleg is szerkesztőbizottsági tagja. Így: Comparative Labour Law Journal (USA), International Journal of Comparative Labour Law (UK), Reveu du Droit African (Cameroun), Synthesa (Brasil).

Oktatási, tudományos és tudományoszerző tevékenységéért 1996-ban a görögországi „Demokritos” Egyetem Tanácsa a „honoris causa” doktori címet adományozta és az egyetem által alapított „Szent János” éremmel tüntette ki. A JATE Egyetemi Tanácsa a „József Attila” emléklakettet adományozta számára. A Magyar Jogász Szövetség a „Szalay László” emlékéremmel, a Munkaügyi Miniszter 1992-ben „Munkaügyért” díjjal tüntette ki. 2002-ben a Szegedi Tudományegyetem iskolateremtő munkássága elismeréseként Klebelsberg Kunó díjjal tüntette ki.

Tisztelt Professzor Úr!

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának valamennyi dolgozója, teljes oktatói kara, baráti és tanítványi tisztelettel köszönt. Őszintén kívánjuk, hogy hosszú is kiemelkedő életpályádon továbbra is jó egészség és szakmai sikerek kísérjenek.

Szeged, 2003. december 10.

DR. SZABÓ IMRE

a Szegedi Tudományegyetem  
Állam- és Jogtudományi Karának  
dékánja



ALESSANDRO ANASTASI

## **L'interdiction des discriminations dans la Charte révisée...**

### *1. Avant-propos*

La liberté a toujours eu de multiples significations.

En prenant la Bastille c'était surtout liberté de conscience, d'opinion, d'expression; plus tard, la liberté entraîne la revendication de multiples droits et ensuite dans son sillage se rangent des garanties positives et d'ordre économique comme le droit au travail, à la solidarité, à la non-discrimination.

Bien sûr, il est parfois très difficile de distinguer les libertés publiques des droits subjectifs; mais, quand on parle du principe de non-discrimination, il s'agit d'un concept qui est à cheval sur les deux versants, en tant que lié aux deux systèmes des libertés et des droits fondamentaux, garantis – les deux – en vertu des textes internationaux ou supranationaux, protégés même contre les pouvoirs législatif et exécutif nationaux, puisqu'il faut se rendre à l'évidence: il est vain de parler des droits de l'homme, dans un monde dominé par les Etats souverains, dépositaires sacrés et incapables de s'entendre pour coordonner leur action à la mesure d'un nouveau monde.

Un monde qui, dans le processus de la mondialisation, oublie de considérer les libertés publiques et les droits fondamentaux de l'homme du point de vue de leur valeur intrinsèque, tandis que la simple relation entre mécanisme de marché et liberté soulève des questions; puisque la théorie économique du marché a abandonné une de ses valeurs centrales: la notion de liberté.

En même temps peut-on parler de droits de l'homme où sévissent des massacres perpétrés par cruauté bestiale, en s'abritant derrière l'idéal de la démocratie et de la liberté même, jusqu'à invoquer le nom de la Divinité?

En plus: désormais l'espace est devenu infini de façon concrète et pas seulement de façon philosophique. Il s'empare dans tout le cas du cyberspace et le temps est, lui aussi, infini, avec la promesse de la science génétique qui colloque les hommes dans le double infini de la durée du temps et dans l'espace des espèces.

Désormais, en face du double défi d'un progrès fantastique et du fantôme de l'autodestruction, qu'est-ce qu'on peut faire? Je crois qu'il est possible de proposer une nouvelle approche, parce que ces droits négligés ne sont pas «allergiques» au système du droit. Dans le cadre de la mission éthique de rendre partout justiciables les droits fondamentaux de l'homme, en appliquant des instruments internationaux ou des principes généraux, comme ceux dont la *Charte sociale européenne révisée*, dans ce contexte, donc, c'est obligatoire d'insister sur la nouvelle catégorie de droits fondamentaux et des libertés publiques, en tant que droits de l'homme: une catégorie tout à fait spéciale, que l'on pourrait nommer comme les droits que j'aime appeler de la "quatrième dimension": c'est à dire des droits qui se placent dans les dimensions du temps (donc de l'histoire et de son évolution), de l'espace (donc de l'aire d'application), de la culture (donc de sa spécificité) et, enfin, du nouveau "cyberespace", c'est à dire à l'intérieur de la réalité de la mondialisation, dans l'époque du postmodernisme, de la société thecnétronique, d'internet, d'un marché mondial du travail et de l'entreprise «gatiste».

Le droit ne peut pas être en retard sur les faits: il faut que dans le monde entier ces droits de la quatrième dimension ne soient pas des illusions, des mythes, des fictions scientifiques ou littéraires; mais qu'ils pénètrent dans les ordres nationaux, internationaux, supranationaux: qu'ils ne restent pas lettre morte, mais qui deviennent en dépit de l'indifférence des gouvernants qui signent beaucoup de conventions, mais ne les ratifient pas ni l'appliquent tout court.

## *2. La dimension internationale et européenne des libertés et des droits fondamentaux, en tant que droits de l'homme, et le principe de non-discrimination*

Les droits de l'homme sont universels ou ils ne sont pas droits de l'homme; ils sont l'équivalent d'une religion laïque, cependant ils sont les seules valeurs laïques qui ont un caractère religieux. Ils représentent une valeur dont la dimension universelle doit être universellement reconnue; en tout cas, la liste des droits de l'homme est/doit être historiquement définie, mais pas historiquement définitive. Elle dérive du niveau du développement social qui exige la suppression des principaux facteurs qui s'opposent aux libertés individuelles et collectives; catégories qui favorisent les capacités des individus, de façon que les droits instrumentaux se posent dans la perspective du développement comme liberté commune. S'il arrive qu'un Etat limite l'exercice d'un droit de l'homme, en tant que droit/liberté fondamental/e, il substituera à la valeur universelle un intérêt politique, un univers partisan.

Dans la perspective des droits de la quatrième dimension, il faut souligner qu'il conviendrait d'envisager, en général:

- 1) que les nouvelles conventions en matière de droits de l'homme excluent la possibilité de formuler des réserves;
- 2) que les Etats qui ont formulé des réserves soient invités à les révoquer;
- 3) qu'il y ait un dialogue international avec l'introduction de mesures contre les Etats réservataires.

Ceci dit, on peut rappeler que la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies du 10 décembre 1948, proclame dans son article premier que "tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit"; on peut rappeler qu'elle s'occupe du principe de non-discrimination – presque qu'un corollaire – aux articles 2, 7 et 23 n. 2.

Au plan universel, il faut en outre citer principalement la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, adopté le 21 décembre 1965; et encore les *Pactes internationaux* adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 (surtout aux artt. 2 n. 2 et 3) sur le *Droits économiques, sociaux et culturels* et celui du 18 décembre 1979 sur l'*Elimination de toutes formes de discrimination des femmes* (artt. 1 et 2). Suive la *Convention des droits des enfants* (20 novembre 1989) et la *Convention européenne* au même sujet du 28 octobre 1995. En plus la *Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* (OIT, 16 novembre 1977) pour corriger ou éliminer les discriminations (artt. 21, 22, 23) et celle sur les *Principes et le les droits fondamentaux en matière de travail* (OIT, 18 juin 1998, point 6).

Le principe de non-discrimination est inscrit aussi dans les *Principes fondamentaux* de la *Charte olympique*, où (règle 2, par. 2) se trouve énoncé en ces termes: "Le Mouvement olympique a pour but de contribuer au monde pacifique... par le moyen du sport pratiqué sans discrimination d'aucune sorte"; en général, il est indiqué que le Comité international olympique agit contre toute discrimination affectant le Mouvement olympique (règle 2, par. 4) et est énoncé le principe de l'égalité des sexes (par. 5), conjoint à l'alinéa selon lequel le CIO "veille par tous les moyens appropriés à la promotion des femmes dans le sport.... en vue de l'application du principe de l'égalité des sexes" (règle 2).

Il faut encore mentionner qu'il existe plusieurs déclarations islamiques des droits de l'homme, qui reflètent la multiplicité des courants de l'Islam: tout spécialement dans la *Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam*, adoptée par des représentants des Etats membres de l'Organisation de la Conférence Islamique en 1990, nous notons que si les droits de l'homme islamique se distinguent des droits de l'homme occidentaux par leur caractère divin il ne sont pas uniformes: la *Déclaration* affirme par exemple que la femme, égale en dignité à l'homme, a des droits dont elle bénéficie ainsi que des devoirs à accomplir (art. 6), mais ce qui frappe est le manque de séparation

entre le social, le politique, le juridique et le religieux, puisque "*Tous le droits et libertés de cette Déclaration sont sujets à la Shari'ah islamique*" (art. 24).

Dans le cadre régional européen, mentionnons d'abord la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (4 novembre 1950) et que la Communauté – en tant que résultat d'un long processus évolutif – s'est dotée d'une *Charte communautaire des Droits sociaux fondamentaux des travailleurs* (2 décembre 1989) et d'une *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (7 décembre 2000).

Même si on s'occupe – comme il faut dans cette occasion – uniquement du principe de non-discrimination dans le droit de travail, on peut remarquer que, en général et à niveau théorique, ça ne pas trop mal, au moins en ce qui concerne le nombre des instruments internationaux. Ce n'est pas par hasard que – propre en matière de droits de l'homme – on peut constater l'existence de deux tendances: les instruments internationaux vont servir de façon plus importante que les traditions constitutionnelles communes de source de référence. En plus, au sein même des ces instruments, la *Convention européenne* constitue un instrument spécifique de référence privilégié, ou mieux, selon la formule de la Court de Justice, celle-ci "*revêt une signification particulière*": enfin, la Convention n'est pas une source banale parmi d'autres sources de droits fondamentaux; elle s'avère être le pivot des droits fondamentaux et forme le standard minimum à dépasser.

Certainement le développement prétorien des droits fondamentaux en droit communautaire a permis de suppléer, de combler le carences initiales des Traités en matière et a constitué un véritable inventaire de ces droits. L'inscription suivante des droits de l'homme dans les traités communautaires est l'aboutissement d'une évolution sociale et juridique, qui – en ce qui concerne le principe de non-discrimination – va, à l'instar du principe d'égalité, être développée par la Court de Justice de façon libérale.

Ce principe, présent déjà dans les *Traités originaires* (ex art. 7 CE), qui interdit la discrimination en fonction de la nationalité est rappelé dans d'autres dispositions relatives à des matières spécifiques: interdiction de discrimination fondée sur la nationalité des travailleurs des Etats membres (art. 39, par. 2); discrimination dans l'aménagement des monopoles nationaux présentant un caractère commercial (art. 31, par. 1); discrimination entre producteurs et consommateurs dans le cadre de la politique agricole (art. 34, par. 2, al. 3).

Il s'impose aussi sous la forme de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, en matière de rémunération (art. 141, par. 1). Ainsi il est présent en matière de sexe, consacré par le *Traité d'Amsterdam* (art. 13) aboutit en tant que droit social fondamental; en plus l'art. 2, par. 2, étend ce principe sous la forme d'égalité à l'ensemble des politiques et d'actions menées par la Communauté. Par la suite, le *Traité d'Amsterdam* a amélioré la portée du principe, en permettant au Conseil de prendre des mesures nécessaires pour



combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, selon la formule de la Charte sociale révisée.

En conclusion, de façon générale, on peut dire qu'en matière de non-discrimination les Traités modifiés par l'Acte unique, le *Traité de Maastricht* et le *Traité d'Amsterdam* ont confirmé la jurisprudence évolutive de la Cour de Justice et institutionnalisé la ligne propre de la Charte sociale révisée.

Pas sans sens, d'autre part, une sentence récente de la Cour de Justice (Arrêt 29 janvier 2002, *Pokrzeptowicz-Mayer v. Land Nordrhein-Westfalen C-162/00*) agrandit l'aire d'application du principe de non-discrimination, en l'étendant aussi aux citoyens polonais, à raison de l'Accord d'association entre Pologne, États membres et Communauté.

### *3. Des racines mercantiles à une aspiration éthique du principe de non-discrimination en droit communautaire*

À l'origine, l'objectif fixé par le principe de non-discrimination en droit communautaire – imposé par la France, lors des négociations du traité de Rome – était d'assurer une égalité des conditions de concurrence entre les entreprises des États membres. En suite, le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes (synonyme de non-discrimination), initialement centré sur les salaires, sera étendu à d'autres domaines (conditions de travail, par la Directive 76/207 CE); sécurité sociale par les Directives 79/7 CE et 86/378 CE).

En effet, la protection des droits de l'homme envisagée de façon globale a fait une entrée discrète dans les textes à travers le *Préambule* de l'*Acte unique européen*, sous la forme de simple déclaration d'intentions. Il s'agissait "*de promouvoir ensemble la démocratie en se fondant sur les droits fondamentaux reconnus par les Constitutions et les lois des États membres, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans la Charte sociale européenne*".

En tout cas, un processus global de gestion du changement était nécessaire pour aboutir à l'égalité sur le lieu de travail: à défaut ne des îlots d'égalité pouvaient émerger; donc, au niveau politique, le développement des mesures égalitaires était lié à un changement de perspective, selon laquelle le principe de non-discrimination affirmerait ces raisons éthiques et sociales. Le barycentre de cette nouvelle vision de politique du droit de promotion d'égalité s'est concentré sur les positions des femmes; toutefois promouvoir l'égalité des chances ne c'est pas se livrer à un simple exercice de comparaison de données statistiques. Tout particulièrement la Commission a adopté une approche de "*mainstreaming*" en 1966, en vertu de laquelle les politiques européennes doivent tenir compte des intérêts des femmes et des hommes: à ce propos-ci et dans cette ligne évolutive il faut mentionner la Directive 97/80 CE, relative à la

charge de la preuve dans le cas de discrimination fondée sur le sexe avec ce qu'elle a impliqué en matière de changement des jurisprudences des Pays membres.

Toutefois, a priori, il faut rappeler l'action et l'interprétation très compréhensive de la Cour de Justice qui, à partir du 1981 (dans la célèbre affaire *Jenkins v/ Kingsdate*) a développé la notion de discrimination directe et indirecte: mais dès le début, en Europe, le principe de non-discrimination s'ajoute à celui de liberté de circulation, qui explique l'étendu de la règle de l'égal accès à l'emploi.

Disons que le parcours communautaire a vu marquer du même pas les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination, fonctionnelles dans la double perspective des libertés de marché et de circulation: ou mieux on pourrait penser qu'il s'agissait de variantes terminologiques, véritables synonymes à partir de la Directive 76/207 CE jusqu'à la récente Directive 2002/73, en passant par les Directives 2000/43 et 2000/78. Enfin, les situations régies par le droit communautaire, auxquelles s'applique l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité comprennent notamment celles relevant du droit à la libre prestation des services, conféré par l'art. 59 du Traité. Relèvent de cette disposition et peuvent se rendre et se déplacer librement dans l'Etat membre d'accueil les ressortissants des Etats membres qui, sans bénéficier d'une autre liberté garantie par le Traité, se rendent dans un autre Etat membre en vue d'y recevoir des services ou en ayant la faculté d'en recevoir (Arrêt 24 novembre 1998, *Bickel et Franz* C 274-96)

La mise au point arrive par la *Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne* qui exclut toute discrimination fondée outre que sur le sexe, sur la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, dont l'art. 21 montre la directe descendance des artt. 13 *Traité d'Amsterdam*, 14 *Convention européenne des Droits de l'homme*, 11 *Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine* et, évidemment, art. E, Partie V, *Charte sociale européenne révisée*.

Ce parcours oblige à citer spécifiquement la Directive 2000/43, relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, la Directive 2000/78 qui pose un cadre général d'égalité de traitement en matière de conditions de travail et la Directive 2002/73, qui réaffirme l'égalité entre hommes et femmes et substitue l'ancienne Directive 76/207, introduisant des contenus tout à fait nouveaux. En abordant le problème de l'égalité de traitement et du principe de non-discrimination, cette Directive réitère que le principe d'égalité implique l'interdiction de toutes discriminations directes et indirectes, fondées sur le

sexe, et affirme la légitimité d'exception au principe uniquement en raison d'une caractéristique spécifique du sexe et selon des conditions particulières.

#### 4. Charte sociale européenne et principe de non-discrimination.

Dans la session de juillet 1998, au Séminaire international de Szeged, Nikitas Aliprantis soulignait, d'une part, que la Charte sociale européenne, émanation majeure du Conseil de l'Europe, est une véritable Charte plus ou moins exhaustive des droits sociaux, individuels et collectifs, des travailleurs; et, d'autre part, qu'elle est restée largement méconnue, peut-être en raison des faiblesses de son système de contrôle concernant l'application par les Etats de ses dispositions.

C'est tout à fait vrai. En tout cas, la Charte sociale européenne, la vraie Charte sociale est une convention internationale, créant des obligations à la charge des Etats qui l'ont ratifiée: même si, en principe, il peut arriver qu'on cherche vainement des réponses, pour savoir quelle nature peut revêtir un accord conclu au niveau européen et quels effets il peut produire, du côté de la Charte sociale ou, encore, des Conventions de l'OIT. Autrement dit, la Charte obligatoire pour les Etats qui l'ont ratifiée est-elle créatrice de droits pour les citoyens? En tout cas, la Charte sociale européenne constitue un instrument juridique à la fois original et développé et, dans sa version originale et révisée, fait partie du droit européen non-communautaire.

Les questions demandent beaucoup de réflexions, qui ne sont pas l'objet de ce rapport. Dans notre perspective il s'agit, plutôt, de considérer le problème sur d'autres points de vue.

Tout spécialement, la Charte impose aux Parties contractantes l'obligation d'éliminer toutes les formes de discrimination dans l'emploi et doit se lire en relation avec le Préambule qui dispose – comme vous vous souvenez – qui dispose que *"la jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale"*; la formule est très large, énumérant ainsi les formes de discrimination qui sont interdites (art. 1, par. 2). En outre, il y a d'autres dispositions qui assurent directement le droit à la non-discrimination, en reconnaissant le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale, pour un travail de valeur égale (art. 4, par. 3) et l'emploi est étendu dans son acception plus large (*Conclusions*, IX, 1).

La Charte révisée, destinée à se substituer progressivement à la Charte sociale européenne, dans ses Parties I, II, III est concentrée sur l'exercice effectif des droits et principes en matière de travail, notamment pour la défense et le développement des droits de l'homme et de libertés fondamentales. La thématique de la non-discrimination se place dans une logique, je dirais dans une philosophie, qui considère le droit du travail en tant que droit protecteur

des salariés contre toute forme d'exploitation dont il peuvent être l'objet, selon une ligne de pensée qui ne considère pas le travail comme une simple marchandise.

Pour ne rien cacher, il faudra admettre que l'évolution législative du droit général de l'entreprise en ce qui concerne le développement des droits civils et de liberté dérive de la spécificité du rôle du droit du travail. Encore une fois il faut souligner que c'est la nature même du rapport de travail qui explique l'apparition et le développement d'un droit ayant pour fonction, si non exclusive, au moins inévitable, de protéger la personne même du salarié: contrainte physique et subordination de la volonté appellent la formation d'un droit protecteur du salarié.

Si on ajoute à cela que le droit du travail est une machine à transformer de l'illégal en légal, on est amené à affirmer que cette fonction protectrice n'obéit pas à un objectif égalitaire, parce qu'elle se propose de réduire la dose d'inégalité propre du rapport de travail, tandis que le droit du travail, par rapport au contrat de travail, est aussi un système de limites à l'autonomie privée. En même temps, il vaut mieux rappeler que la réalité enseigne que les rapports capitalistes, même s'ils sont néo-capitalistes, ne sont pas individuels, entre sujets, mais sociaux.

Par conséquent est toujours valable l'opinion que l'objet principal du droit du travail doit être, a été, est et sera à l'avenir de constituer une force d'équilibre pour compenser les non-égalité du pouvoir contractuel inhérent au rapport du travail: sans quoi il ne s'agit pas du droit du travail.

La nature du droit du travail, son caractère inégalitaire, vient confirmer d'une manière significative, selon les époques et les milieux, la réalité du salariat, d'où l'idée voulant que le droit du travail ait globalement pour effet de redresser l'inégalité du rapport: d'autant plus quand (c'est le cas des travailleurs) le salarié se trouve dans une condition/situation de "faiblesse institutionnelle", d'infériorité sociale, politique, économique. Que l'insertion de donnée protectrices dans le rapport de travail réduise la dose d'inégalité est incontestable et cette protection tient compte de l'absolue spécificité de la situation du salarié, à cause de son insertion dans un environnement de travail qu'il ne commande pas et où sa volonté est soumise au pouvoir de direction de l'entrepreneur.

En effet, la Charte a eu, déjà à partir des années 60, un rôle politique et social très important, une fonction-guide en matière de droits sociaux, mais particulièrement en ce qui concerne propre les droits des travailleurs et, dans ce contexte, se place le principe de non-discrimination.

5. *Réflexions sur le modèle de non-discrimination dans la Charte sociale révisée*

Remarque liminaire: il n'est pas possible de procéder à une analyse détaillée des propositions de la Charte révisée: les observations qui suivent sont des commentaires, nécessairement assez rapides, des dispositions prévues.

La Charte sociale révisée garantie une série de droits fondamentaux, qui peuvent se classer en deux catégories principales: conditions d'emploi et cohésion sociale. Bien sûr, le principe de non-discrimination – avec ses différents et multiples aspects – se pose à l'intérieur des conditions d'emploi, mais en tant que droit d'égalité et en même temps à l'égalité s'étende dans une dimension de large envergure. Donc il ne se place pas, uniquement, dans le contexte d'un système socio-politique qui prévoit et organise des conditions de travail équitables, mais devient expression d'un système qui prévoit, et a introduit, des nouveaux droits (artt. 24 et ss.) Fonctionnels en vue d'atteindre l'objectif d'une égalité substantielle entre les citoyens travailleurs.

C'est ne pas par hasard que le principe de non-discrimination soit de caractère général et qu'il soit lié – mais, pas uniquement dans le droit du travail – à celui-la des libertés publiques. De façon que ce principe marque et devient, en même temps, la clef de voûte de la Charte révisée, pour assurer – comme récite la Partie I – la réalisation des conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits contenus dans la Charte. En plus, c'est la Partie V, art. E, qui définit l'étendue de la non-discrimination, par une formule claire et précise.

En vérité cet article de la Charte révisée a confirmé la jurisprudence du Comité d'experts indépendants, visant que la clause de non-discrimination s'applique à toutes les dispositions de la Charte. Par conséquent, la Charte révisée ne permet pas de discriminations fondées sur l'un des motifs énumérés dans cet article, en ce qui concerne chaque droit contenu dans cet instrument légal. Nul doute que l'article E soit inspiré par l'art. 14 de la Convention européenne des Droits de l'homme, qui d'autre part contient une énumération des motifs plus riche que celle du Préambule, avec l'ajout de quelques motifs figurant dans la Convention. Mais le mot «*notamment*» et l'expression "*toute autre situation*", qui figurent et caractérisent l'art. E de la Charte révisée indiquent que la liste des motifs sur la base desquels toute discrimination est interdite n'est pas exhaustive: au contraire, l'esprit et la lettre de cette dernière disposition permettent de conclure, tout court, que c'est la discrimination qui est interdite, puisqu'elle élargit au maximum le contenu de l'interdiction.

6. *L'inscription de la clause et ses axes paradigmatiques.*

Par ailleurs, le principe juridifié de non-discrimination permette de s'opposer à des atteintes illicites aux droits et libertés des travailleurs, avec des reflets à

trois moments: celui de l'accès à l'emploi, celui de la vie de travail et celui de la vie extra professionnelle.

Le périmètre subit un double cantonnement emprunté à la cause et à l'objet des discriminations visées: sous le premier profil est visée, en principe, toute discrimination, notamment les discriminations qui trouvent leur origine dans les motifs énumérés dans l'art. E.

L'objet de la discrimination est, pour la plupart, le champ du droit social, singulièrement celui des relations professionnelles et de travail; mais, pour le surplus, relèvent aussi les discriminations relatives à la protection et exclusion sociale, aux avantages sociaux, à l'éducation et à la formation professionnelle, à la santé, au logement.

### *7. L'admission des discriminations positives à l'intérieur du principe de non-discrimination*

On pourrait dire qu'il s'agit d'une antithèse logique: on touche maintenant un autre point essentiel.

Un double impératif, juridique et social, impose d'accorder, dans des situations de particulier désavantage, le bénéfice de dispositions tout à fait particulières pour tenir compte de certaines faiblesses physiques, sociales, même d'origine historique et culturelle ou effacer le plus rapidement possible des handicaps constatés. Dont la décision de créer et appliquer dans ces situations-ci des dispositifs légaux inégalitaires.

Dans ce contexte, se pose le problème de promouvoir les égalités des chances, de façon que l'égalité ne soit pas un principe abstrait, mais une concrète proposition politique; résultat réalisé par des actions positives qui, pour l'occurrence et selon les occasions, en tant que déroatoires au principe d'égalité formelle, peuvent se concrétiser dans une voie – et un modèle – judiciaire, bureaucratique ou volontaire. De toute façon, dans le cadre de cette vision, le système ne s'inspire pas d'une conception libérale orthodoxe du droit, mais répond à un critère qui vise à protéger ceux qui paraissent les moins bien armés dans le jeu économique et social.

### *8. Remarques finales*

Le principe de non-discrimination dans la Charte sociale révisée, en tant que machine à réaliser un projet politique et à affirmer les droits fondamentaux de l'homme, dans le cadre des libertés individuelles et collectives, donc, ne peut pas coïncider avec l'idée d'égalité juridique formelle et ne peut pas se traduire dans le principe d'égalité de traitement des travailleurs.

Comme vous le savez bien, l'interdiction des discriminations s'étend aux discriminations indirectes, qui sont bannies, mais accepte un rôle actif des actions positives.

Plus qu'en tout autre domaine, l'affirmation des droits fondamentaux et des libertés publiques a été ainsi transposée dans les rapports entre particuliers et se propose d'assurer leur exercice dès lors que le principe de citoyenneté dans l'entreprise est aussi affirmé. Bien sûr, l'analyse prédominante suppose l'indivisibilité de l'ensemble des libertés et des droits fondamentaux: toutefois, en se référant aux instruments internationaux, en conclusion, on peut proposer une double lecture.

S'il est vrai que n'existe pas de méthode rigoureuse pour présenter le contenu des libertés et des droits fondamentaux, il est vrai – en même temps – qu'il existe une hiérarchie des valeurs.

Au premier rang appartiennent quelques rares droits à la protection absolue, pour lesquels aucune dérogation, restriction ou limitation n'est admise, même en cas de guerre; il s'agit donc de principes généraux aux quels s'ajoutent des systèmes de garanties. C'est une définition qui exclut de cette catégorie des droits à protection absolue le droit à la vie, car est admise la peine de mort et la légitime défense.

Au second rang sont les *droits à protection quasi-absolue*, protégés sans exception ou restriction, mais pouvant être temporairement suspendus, pour des raisons exceptionnelles: à cette catégorie appartient le droit à la non-discrimination et dans cette catégorie devrait logiquement apparaître le droit à la vie. En toute hypothèse son des droits jamais à protection absolue, aussi – par exemple – que le droit à la présomption d'innocence et la plus part des droits garantis (procès équitable, légalité, accès à la justice).

Suivent, au deuxième et troisième rang, les droits à protection relative forte et, après, à protection relative faible.

Le principe de non-discrimination admet certaines exceptions, à condition qu'elles soient justifiées. Cette notion de discrimination justifiée reposant sur deux idées: d'une part, le principe d'égalité ne joue que toutes choses égales d'ailleurs, ne s'applique qu'à des personnes semblables ou des situations identiques; d'autre part, il est possible de déroger pour des impératifs d'intérêt général, en rapport avec l'objet ou la finalité de la mesure.

Les instruments internationaux en matière de travail peuvent certainement guider les législateurs nationaux dans leur recherche des modalités les plus adéquates. S'agissant des libertés et des droits fondamentaux de l'homme et de la femme au travail, surtout en matière de non-discrimination ces instruments contiennent des principes de base que tout Etat se doit de suivre, même si d'évidents problèmes d'application peuvent surgir en pratique. A tout ce, on peut ajouter qu'en général quand il s'agit du thème des droits et des libertés tout devient plus important dans une époque ou – selon les sinistres encycliques et l'irraisonnée politique militaire de George W. Bush – il paraît s'accomplir le

théorème du "*droit d'ingérence*" par des puissances «*protectrices*», des nations "*gendarmes*", de véritables *world-wacht-dog*, chargés de maintenir l'ordre public international et de sauvegarder des intérêts supranationaux: bref, s'avère un bruyant voyage prophétique dans le cauchemar de l'Etat mondial.

Tandis que un jeu subtil de la Nouvelle Droite légitime que même les libertés individuelles soient redéfinies en termes de privilèges, décomposées en somme de liberté de classe, aussi pour l'influence du processus de mondialisation. Encensée par les uns, diabolisées par les autres, la mondialisation est, de toute façon, une réalité irréversible. Sous des aspects elle devrait constituer une avancée pour l'humanité en favorisant son unité dans le respect de ses diversités. Malheureusement, mise en avant et stimulée par une volonté de dérégulation économique et sociale, elle n'est pas contrôlée ni suffisamment corrigée et crée naturellement des gagnants et des perdants.

Toutefois, il est évident que tout ça ne signifie pas qu'on pourrait refuser la mondialisation, lutter pour bloquer tel processus. Ce serait contraire au sens de l'histoire, tout simplement fou.

Mais – je me rappelle Foucault – dans une humanité centrale et centralisée, effet et instrument de relations de pouvoir complexes, corps et forces assujettis par de dispositifs d'incarcération multiples, objets pour des discours qui sont eux-mêmes des éléments de cette stratégie il faut entendre le grondement de la bataille. Et alors? Tout simplement, au moins dans notre domaine de réflexion, il faut s'engager à fin que la mondialisation adopte un visage "humain". Elle accélère les changements structurels, mais affaiblit simultanément le pouvoir des institutions internationales et les structures nationales: une mobilisation, au niveau international, est donc nécessaire afin de transformer la mondialisation des économies en une réalité constructive et socialement juste, qui, en même temps, mondialise libertés et droits fondamentaux. Une certaine logique suggère que dans cette matière, il soit peu probable que le FMI, la Banque mondiale, l'OMC pourraient devenir le forum approprié pour gérer cette question; en effet, ces institutions ont, en tant qu'objectifs primaires, la résolution de problèmes qui ont des racines éthiques, même élémentaires.

Enfin, dans ce scénario tourmenté, les démocraties développées d'une Europe inhomogène dans son homogénéité ne peuvent, sauf à risquer des nouvelles crises révolutionnaires, laisser diverger l'univers de la production, le marché du travail, avec les institutions politiques et sociales et un système organique de libertés et droits fondamentaux.

Nul doute que le XXI siècle s'est ouvert sous le signe des grandes transformations du capitalisme, au point de rencontre de la mondialisation, du retour au premier plan des économies et des sociétés, du renouveau de l'esprit d'entreprise et, pour les Européens, de la constitution d'un grand marché, auquel se trouve adossé l'euro. Mais, contrairement à la vision de Marx, forgée à partir de l'analyse de l'Angleterre du XIXe siècle, le capitalisme est un objet historique, pas une philosophie! D'où la nécessité de repenser les liens sociaux,



dans ses dimensions, à l'intérieur du mécanisme fonctionnel des libertés et des droits fondamentaux.

Si non, la nouvelle idéologie, la nouvelle réalité nous obligent à soupçonner que la "raison" du droit du travail avait "tort" et qu'il est devenu, aujourd'hui, le grand miroir de son désespoir: en tout cas, ça va sans dire, elles semblent avoir oublié les beaux mots de Musil, qui nous rappelle que "chaque génération absorbée à détruire les bons résultats d'une époque précédente croie de les améliorer".

### (Quelques) Références bibliographiques

- ALIPRANTIS N.: *L'égalité professionnelle des hommes et des femmes dans la Charte Sociale Européenne*. Séminaire internationale de Szeged, session juillet 1998
- BAILOS, GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA: *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*. Bologna 1996
- BALLESTRERO M.V.: *Dalla tutela alla parità, La legislazione italiana sul lavoro delle donne*. Bologna, 1979
- BALLESTRERO M.V.: Donne (lavoro delle), dans *Digesto disc. priv., sez. comm.*, V, Torino, 1990, 150 ss.
- BALLESTRERO M.V.: A proposito di eguaglianza e diritto del lavoro. in *Lav. Dir.*, 1992, 578 ss.
- BATTAGLIA F.: *Le Carte dei diritti*. Reggio Calabria 1998
- BOBBIO N.: *Eguaglianza e libertà*. Torino 1995
- BOBBIO N.: *L'età dei diritti*. Torino 1990
- McKEAN: *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford 1983
- CARUSO B.: Gli esiti della globalizzazione: disintegrazione o trasformazione del diritto del lavoro? dans *Italian labor Law Electronic Review*, III, 2, 2001 (<http://www.labourlawjournal.it>, ISSN 1561-8048)
- D'ANTONA M.: Uguaglianze difficili. dans *Lav. dir.*, 1992, 597 ss.
- DE VARENNES F.: *Asia-Pacific Human Rights Documents and Resources*. I, Netherlands 1998
- EBERHARD C.: *Droits de l'homme et dialogue interculturel*. Paris 2002
- FERRAJOLI L.: *Diritti fondamentali*. Bari, 2001
- GAETA-ZOPPOLI: *Il diritto diseguale*. Torino 1992
- GARZÓN VALDÉS E.: Diritti umani e minoranze. dans *Ragion Pratica*, 1994, 2, 55ss.
- GARZÓN VALDÉS E.: *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid 1997

- GHERA: Azioni positive e pari opportunità. dans *Giornale. dir. lav. rel. ind.*, 1995, 1 ss.
- GIORGIS A.: *La costituzionalizzazione dei diritti di eguaglianza sostanziale*. Napoli, 1999
- GUARRIELLO F.: L'Europa sociale dopo Maastricht. in *Lav. Dir.*, 1992, 223 ss.
- LANQUETIN M.T.: La discrimination à raison du sexe en droit international et communautaire. dans *Droit social*, 1988, 806 ss.
- LUHMANN N.: *I diritti fondamentali come istituzione*. Bari 2002
- LYON-CAEN G. - A.: *Droit social international et européen*. Paris 1993
- MENGONI L.: I diritti sociali. dans *Argomenti dir. lav.*, 1998, I, 1 ss.
- NAGY: Les principes fondamentaux du droit du travail. dans *Bulletin de Droit comparé du Travail et de la Sécurité sociale*, Bordeaux, 1982, 2, 70 ss
- NAGY: Globalisation et emploi. dans *Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica*, t. LIX, fasc. 13, Szeged, 2001, 3 ss.
- OFFEDDU M.: *Le convenzioni internazionali del lavoro e l'ordinamento giuridico italiano*. Padova 1973
- PECES-BARBA MARTINES G.: *Teoria dei diritti fondamentali*. tr. it. De Mazzoni-Varano, Milano 1993
- PECES-BARBA MARTINES G.: *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid 1991
- RIFKIN J.: *La fine del lavoro*. Milano 1995
- ROCELLA M.: *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*. Torino 1997
- RODIERE P.: *Droit social de l'Union Européenne*. Paris 1998
- ROMAGNOLI U.: Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro. dans *Giornale. dir. lav. rel. ind.*, 1994, 548
- RUBENSTEIN M.: Teoria sulla discriminazione. dans *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 1990, 7
- SANTONI F.: *Rapporti di lavoro e fattore religioso*. Napoli 1998
- SARTORI G.: *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*. Milano 2000
- SCHMID A.: *Tra economia e diritti*. Bologna 1988
- SCHWAB S. J.: Un approccio di law and economics alla teoria della discriminazione nei rapporti di lavoro. dans *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2000, I, 3 ss.
- SIMITIS S.: Fine o rinascita del diritto del lavoro. in *Giornale. dir. lav. rel. ind.*, 1995, 4, 521 ss.
- SUDRE F.: *Droit international et européen des droits de l'homme* <sup>4</sup>. Paris 1999
- SUPIOT A. (s.d.): *Au-delà de l'emploi*. Paris 1999
- TENEKIDES G.: L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale. *Rec. Cours La Haye*, 1980, t. 168, 269 ss.
- TEYSSIE B.: *Droit européen du travail*. Paris 2001

VERDIER M.: *Pensieri in libertà.* dans *Diritti fondamentali e lotta all'emarginazione, Diritto del Mercato*, 1993, 3, 492 ss.

VERDIER M.: *Protection et justiciabilité des droits sociaux.* dans *Affari sociali internazionali*, 1992, 1, 45 ss.

YOUNG Y.M.: *Le politiche della differenza.* Milano 1996

## ALESSANDRO ANASTASI

### A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMA A FELÜLVIZSGÁLT SZOCIÁLIS CHARTÁBAN ÉS EGYÉB NEMZETKÖZI DOKUMENTUMOKBAN

#### (Összefoglalás)

A tanulmány a diszkrimináció tilalmát tartalmazó nemzetközi normák fejlődését vizsgálja az emberi jogok egyetemes nyilatkozatától és az ENSZ által elfogadott egyéb-, valamint az európai regionális (közösségi) normákon át az Olimpiai Chartáig terjedő körben. Vázolja, hogy a közösségi jogban a diszkriminációtól való tartózkodás elve hogyan fejlődött ki annak merkantilista gyökereiből, és hogyan nőtt át etikai dimenziókba. Különös figyelmet szentel annak bemutatására, hogy a munkajog területén milyen sajátos problémák vetődnek fel az Európai Szociális Charta és a felülvizsgált Charta szabályozása során. Vizsgálja a diszkriminációtól való tartózkodás, illetve a pozitív diszkrimináció kérdéseit a munkához való jog érvényesítése, a munkaviszony fennállta idején és a foglalkoztatáson kívüli területeken. Megállapítja, hogy a diszkrimináció tilalmának megvalósításához politikai fellépés is szükséges



BALOGH ELEMÉR

## A magyar büntetőtörvény-tervezetek szerkezeti fejlődése

Az alábbi dolgozattal<sup>1</sup> munkajog-professzorom előtt kívánok tisztelegni, akitől nemcsak munkajogot, hanem az elkötelezett tudományos munka szeretetét is elsajátíthattuk. Munkámban az újkori magyar büntetőtörvény-tervezeteket/javaslatokat tekintem át, viszonylag behatóbban foglalkozva az 1829/30. évi tervezettel, amelynek monografikus feldolgozásán évek óta dolgozom. Ehelyütt a dogmatikai aspektust állítottam előtérbe, ami új szempontokat kínál a jogirodalomban eddig fellelhető, gyakran sommás és kevésbé árnyalt értékelésekhez.

\*

A modern kontinentális jogrendszerekben már régóta megszokott, hogy a büntetőjog szabályai, elsősorban a rávonatkozó normákat legmagasabb szinten összegző törvények világosan tagolt rendszert, szigorúan érvényesülő szempontok szerinti csoportosítást alkalmaznak. Eladdig, hogy ma már olykor némi irónia is megjelenik a büntetőjogi szabályozás kritikájakor, alkalmasint annak sarkos szerkesztési elvei és a laikusok számára helyenként nehezen követhető, „tudós-nyelven” megfogalmazott tényállásai kapcsán. A teljesség igényével és nagyfokú absztrakció érvényesítése mellett megfogalmazott büntetőjogi törvények valóban erőteljes elméleti igény kifejeződései, és hosszú (jog)történelmi folyamat eredményei.

A lényegében tökéletesen teljes, a kriminális életviszonyok egészének lefedésére törekvő szabályozás annak a sok évszázados törekvésnek eredménye, amely a büntető ítélkezés kiszámíthatóságának megteremtését tűzte ki célul. Büntetőjogi normák az európai társadalmak legkorábbi szabályozási normáiban is fellelhetők, sőt olykor határozottan dominánsak voltak. Elég legyen ehelyütt a germán népjogokra utalnom, amelyek túlnyomórészt a vérdíjrendszerrel foglalkoztak, mai fogalmaink szerint tehát büntető anyagi és eljárási jogot rögzítet-

---

<sup>1</sup> Jelen munka az OTKA által támogatott, T 043195 sz. „Alkotmány- és jogtörténeti kutatások. 1790–1949.” c kutatási program keretében készült.

tek.<sup>2</sup> A római jog tartalmazott természetesen büntetőjogi normákat is, de ezek a középkori jogéletre szinte semmilyen hatást nem fejtettek ki, az újkori büntetőjogtudomány pedig lényegében önállóan alakította ki fejlődésének kate-góriarendszerét.

### I. A rendi büntetőjog

Az ősi magyar társadalom büntetőjogi normáiról, konkrét szabályairól nincse-nek hiteles és részletes adataink. Az összehasonlító jogtörténet, néprajz nyújtotta források és indirekt kútfők együttesen azt valószínűsítik, hogy nemzetségi keretek közt élő eleink a pusztai népek, valamint az indogermán népek egymás-hoz sokban hasonló gyakorlatát követve a vagyoni elégtételadást tekintették a jogsértések, közte a büntetőjogi értékelést igénylő cselekmények elintézési formájának. Ha belegondolunk, más megoldás nem is kínálkozott a konfliktu-sok kezelésére, hiszen a bosszú intézményes elfogadását a magasabban szerve-zett társadalmak valamennyien meghaladták.

A Szent István által megteremtett keresztény jogrend legfőbb újdonsága a sértetti pozíciót absztrakt értelemben magára vállaló, így a büntető hatalmat is magának vindikáló állam megjelenése volt. A vagyoni egyezkedés rendszere egy jó ideig még nyilván tovább élt, de a rendiség megszilárdulása végérvénye-sen visszaszorította a kompozícióra épülő jogrendet. A 14. századra megszilár-dult nemesi jogok, az ún. „szabadságok” (*libertas*) a büntetőjog területén is kialakították azokat az eljárási (és benne az anyagi) normákat, amelyek alkalmazási feltétele a rendi jogállás megléte volt. Ez a szemlélet a nemesek egymás közti jogsértéseire vonatkozó szabályokat összegezte, de tudományos igényű összefoglalására természetesen nem került sor. A középkori jogunk legismer-tebb és méltán leghíresebb összefoglalását adó *Tripartitum* a büntetőjogi intéz-mények tárgyalásánál jellemző módon perjogi megfogalmazásban közöl lénye-ges és karakteres anyagi jogi fogalmakat.<sup>3</sup> E jogkönyvből meríthetjük leginkább átfogó ismereteinket a kor rendi büntetőjogáról.

A legfontosabb strukturális jellemzője a nemesi rendi büntetőjognak, hogy bizonyos csoportosítás felismerhető ugyan, de ezek a szabályok is elszórtan lelhetők csak fel, ami önmagában is utal arra a kissé lekezelő szemléletmódra, amelynek lényege, hogy büntetőjogi szabályokat csak annyiban rögzített Wer-bőczy, amennyiben azok a nemesi magánjogot érintették. Az említett csopor-

<sup>2</sup> Cf. HINRICH RÜPING/GÜNTER JEROUSCHEK: *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*. 4., völlig überarbeitete Auflage, München 2002. 4–6. p. WOLFGANG SELLERT: *Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. Bd. I 1989; KARL KROESCHELL: *Deutsche Rechtsgeschichte* I, 11. Aufl. 1999.

<sup>3</sup> Hiába keressük például WERBŐCZY fő művében a nagyobb hatalmaskodás (*actus maioris potentiae*) tényállásait ilyen cím alatt; megtaláljuk viszont a híres öt esetet (*quinque casus*) a „főbenjáró ítéletek” sorában. Tr. II. 42. 5. §.

tosítás volt tehát az az elméleti maximum, amit a szerző művének büntetőjogi tartalmú szakaszaiban érvényesített. A csoportosítás szempontja pedig a büntetések voltak: modern szemléletünkkel tehát teljesen ellentétben a tényállásokat nem tartalmi okok platformján összegezte, hanem a közös szankció alapján rendezte őket egybe. Így azután a hűtlenség esetei közé a felségsértéstől a rokkongyilkosságon át a végvárak feladásáig a legváltozatosabb tényállások kerültek.

Elmondható, hogy középkori jogunk a büntetőjog területén a legnagyobb szabályozatlanság állapotában volt, a rendi szabadságok világában privilegiális alapon folyt a bírászkodás. Az ún. közjogi büntetőjog szabályai, tehát a rendi előjogokat nem élvezők elleni eljárás a nyilvános gonosztevőket (*publici malefactores*) érintették, akik viszont szinte teljesen kiszolgáltatottak voltak uraiknak, akik bíráik is voltak egyben. Tudnivaló ugyanakkor, hogy ez a közjogi ítélkezés jelentette a büntető jogtörténet lassan szélesedő „főutóját”, hiszen a polgári társadalom nem a rendi kiváltságokat szélesítette, hanem ellenkezőleg: lebontott azokat, megteremtve az absztrakt állampolgári jogegyenlőséget. Ennek jogtörténeti előképe pedig leginkább a nyilvános gonosztettek elkövetői elleni eljárások voltak, amelyek alkalmával elvben nem számított a bűnös rendi állása sem.

## II. Az újkori törvénytervezetek

Az újkori jogfejlődés Európában leginkább látványos haladást a büntetőjog területén ért el. Ennek több oka volt. A közreható tényezők között egyértelmű fontossági sorrendet nehéz lenne felállítani, de ez talán nem is szükséges. Egészen biztos, hogy a felgyorsult társadalmi, politikai és kulturális folyamatok releváns tényezőinek együttthatása eredményezte a büntetőjogi gondolkodás és normaalkotás látványos haladását.

Az egyik legfontosabb tényező kétségkívül a megszilárduló és egyre hatékonyabban működő rendi abszolutizmus állama volt. Az újkori európai államok korábban nem tapasztalt hatékonyságú adminisztratív gépezet birtokába kerültek. A társadalmak vagyoni gyarapodása az országok lélekszámának robbanásszerű növekedését, így a bűnözők számának emelkedését is magával hozta. A rendi abszolutizmus állama a középkorból megörökölt beidegződéseknek engedelmeskedve a nyílt társadalmi egyenlőtlenséget tekintette természetesnek. A kiváltságos rendek viszonylag kislétszámú tagjain kívül esőket deklaráltan alattvalóknak tekintő állam energikusan lépett fel a bűnözőkkel szemben. A társadalom védelme indokával a középkor kegyetlen szankcióit tovább alkalmazták, megjelent azonban egy teljesen új faktor is: az elméleti igénnyel megfogalmazott büntetőkódexek alkalmazásának lehetősége.

A központi hatalmak mindenhol támogatták Európában a büntetőtörvények megalkotását, mert bennük az államérdek szolgálatának hathatós eszközét lát-

ták. A „gondoskodó” állam első formája azután a felvilágosodáskori közhatalom lesz, amely tendenciózusan megszünteti a tortúrát, és humanizálja, egyben racionalizálja a büntetéseket. Az újkori büntetőkódexek általában jónevű tudósok alkotásai, akik büszkén vállalták a törvényjavaslat elkészítésére irányuló uralkodói felkéréseket. A kor nagy büntetőjogászai (Carpzow, Schwarzenberg, Feuerbach, Mittermaier etc.) közül többen maguk is gyakorló bírák voltak, munkáik tehát nem tisztán a katedratudomány termékei voltak. Mindenesetre jellemző, hogy ezek a törvények nem a társadalom, hanem döntően a törvénykezéssel foglalkozó szakjogászok számára készültek.

A magyar fejlődés legfontosabb jellemzője ezidőtájt, hogy az ország a török és a német szorongatásában él, és jórészt a középkorból megörökölt alapokon folyt tovább az ítélkezés. A büntetőjog elméleti művelésén csak nagyon kevesen fáradoztak, hatásuk nem mérhető. Csak a 19. század hoz áttörő változást, amikor több (sikertelen) törvényjavaslatot követően a kiegyezés korszakában megszületett végre az első, tegyük hozzá: mindenben a kor színvonalán álló büntetőtörvény (1878:V. tc.).

### *1. A Bencsik-féle javaslat*

A szatmári-békét követően a török, majd labanc-sújtotta ország lassan ocsúdott évszázados dermedtségéből, de mindjárt az 1712. esztendőben önálló büntetőtörvény-javaslatral rukkolt elő. A szakirodalomban<sup>4</sup> csak szerzőjéről emlegetett *operatum* a kor színvonalától nem sokkal elmaradó és elveiben, szabályozási megoldásaiban helyenként kifejezetten elmélyült munka volt.

A tervezet rendszertani felépítése jellemzőem mutatja a kor gondolkodását: az eljárásjog első helyet foglal el, mert az egykorú felfogás szerint a bírónak előbb van szüksége az elfogatás módozatainak ismeretére, mint a bűncselekmények tényállásának szabályozására. Látható, hogy a jogalkotó a tervezetet ezidőtájt bevallottan a jogalkalmazó szervek, jelesül a bírók számára készítette, s csak másodsorban a társadalom tagjai, alkalmasint a jogsértők részére. Ez a szemlélet csak a 19. század derekán változik meg lényegesen.<sup>5</sup> A bírócentrikus jellegzetesség mellett komoly haladásnak tekinthető, hogy míg Werbőczy a

<sup>4</sup> A Bencsik-javaslat mindmáig egyedülálló, szisztematikus feldolgozását a fiatal BÓNIS GYÖRGY végezte el, aki, szemináriumi dolgozataként publikálta e munkáját, amelyben lándzsát tört a törvényjavaslat úttörő minősítése mellett: *A magyar büntetőtörvénykönyv első javaslata* 1712-ben. Budapest, 1934. Bónis utóbb nem foglalkozott bővebben büntetőjog-történettel, és a későbbi irodalom is jelentősen visszaminősítette a nagyszombati professzor művét.

<sup>5</sup> Az 1843. évi javaslat megfogalmazására kiküldött bizottságon elnöklő Deák kifejezetten ezen az állásponton volt; a kortárs és a munkacsoport tagja, PULSZKY FERENC így emlékezik: „A mint a büntető törvénykönyv kidolgozásához hozzá láttunk, Deák mindjárt kifejtette nézetét, hogy a büntető törvénykönyv nem csupán a bírák s ügyvédek számára készül, hanem főleg a nép számára, annak tehát oly nyelven kell írva lenni, hogy azt megérthesse minden vádlott, e szerint világos legyen, egyszerű s kerülje ki a tudós technikai kifejezéseket.” *Életem és korom*. I. Budapest, 1884. 147/148. p.



cselekményeket a büntetések szerint csoportosította, Bencsik a büntettek szerint. Ez már a modern jogi szemlélet eredménye: a bírónak törvényes fogalomra van előbb szüksége, amely alá a tényállást bevonhatja, a büntetés kérdése csak ezután merülhet fel.<sup>6</sup>

A törvényjavaslat tehát két részből áll: alaki jogból és anyagi jogból. Egyik rész sem tartalmaz általános részi kérdéseket; az ilyen tartalmú szabályozás az egyes konkrét tényállások taglalása során kerül rögzítésre. Ez természetesen nagyon esetleges, nem lehet azt mondani, hogy a súlyosabb büntettek körében említett beszámítási szempontok például milyen mértékben alkalmazandók más, enyhébb tényállások vonatkozásában. A javaslat büntetni rendeli például a fenyegetést a gyújtogatásnál, a lopásnál pedig a véghezvitt cselekménynél enyhébben büntetik a kísérletet. Részesség: emberölésnél csak sebesítésért felel mindegyik, ha nem ütött egyik sem halálos sebet, lopásnál az egy elkövetőre eső érték határozza meg a cselekmény és a büntetés súlyát.

Egy kis jóindulattal általános részi szabálynak mondható, hogy a javaslat felsorolja a rendes büntetéseket (*poena ordinaria*), amely a kor németországi gyakorlatának megfelelően rendre halál: akasztás, lefejezés, tűzhalál, kerékbe-törés. Szó esik még e büntetések súlyosításáról is (fe- és kézlevágás, felnégyelés, kar- és lábtörés, lófarkához kötés, tüzes fogókkal való szaggatás). Az ún. bírói büntetések (*poena arbitraria*) nem kerültek taxatív megfogalmazásra; a körülmények mérlegelése után, a bíró szabadon dönthetett az alkalmazandó büntetésről (pl. botozás, börtön etc.).

## 2. Az 1795. évi tervezet

A szakirodalomban általánosan elfogadott, hogy ez volt az első, relatíve modern magyar büntetőkódex-tervezet.<sup>7</sup> Ez már valóban mindenben megfelelt a modern kodifikációs követelményeknek. A Bencsik-javaslatához hasonlóan két részből állott: alaki és anyagi jogból. Ez az *elaboratum* sem tartalmazott még módszere-sen tárgyalt általános részt, bevezetésében viszont huszonhárom pontban alapelveket közöl. Ezek az alapelvek (*principia*) bátran nevezhetők az anyagi és perjogi normák általános részi előképének. Mindjárt az első alapelv a *nullum crimen sine lege* elvéhez közelít, amikor így fogalmaz: „A büntett a büntetőtörvény szabad akaratból történő megsértése.” Az életbe léptető jogszabálytervezet ugyanis szó szerint kimondotta, hogy e törvény hatályba lépésével érvényét veszti minden korábbi büntető jogszabály; a jogforrástani vonatkozás tehát egyértelmű, sőt a visszaható hatály tilalmáról is olvashatunk rendelkezést.

<sup>6</sup> Ez a felfogás fogalmazódik meg a Bencsik-javaslat saját célkitűzésében is: *De praxi criminali iuxta demerita malefactorum classificandis poenis*.

<sup>7</sup> A tervezet szisztematikus feldolgozása HAJDU LAJOS munkáját dicséri: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet*. Budapest, 1971.

Foglalkozik a tervezet alapelveiben a beszámítás kérdésével, a visszaeséssel, a szándékosság-gondatlanság problematikájával, a kísérlettel, társtettséggel, a büntetés céljával.<sup>8</sup> A büntetéssel szemben támasztott követelmények: minden büntetésnek azonnalinak, határozottnak és alkalmasnak kell lennie. Ügyelni kell arra, hogy a büntetések ne váljanak újabb büntettek forrásaivá. Büntetésként nem alkalmazható olyan *malum*, amely a büntetés céljával teljesen ellenkezik. A szankció álljon arányban azzal a rosszal, amelyet a bűntett a közösségnek okozott, továbbá felül kell múlnia mindazt az előnyt, amelyet a tettes cselekménye elkövetéséből remélt. A könnyebben eltitkolható bűncselekményeket súlyosabban kell büntetni, nemkülönben azokat, amelyeket gyakrabban követnek el. A szankciók kiszabásánál arra is ügyelni kell, hogy megtérüljön mind a közösségnek, mind a magánszemélyeknek okozott kár. A büntetés kiszabásánál nagy nyomatékkal kell figyelembe venni a bűnös életkorát, nemét, társadalmi helyzetét; a tervezet felfogása szerint a műveltebb embereknek csekélyebb hátrány is elegendő ahhoz, hogy megjavuljon. Nem lehet minden esetben „gépiesen” ugyanazt a fajta büntetést kiszabni még ugyanazon bűntett elkövetésével vádolt személyek terhére sem.

A büntetési nemekről szólva a tervezet megenged bármiféle szankciót, amely alkalmas a közbiztonság megóvására. Fenntartja tehát a halálbüntetést is, de általában megtiltja annak minősített változatait, leginkább az emberi jóérzésre való hivatkozással. Fenntartotta az *operatum* a testi büntetést is, méghozzá fő szabály szerint a nagy nyilvánosság előtt való foganatosítás képében. Az országos gyakorlatnak megfelelően a férfiakat bottal, a nőket korbáccsal kellett ültetelni – előzetes orvosi vizsgálatot követően. Egyébként a részletekben végrehajtott száz bot- vagy korbácsütés egy évi börtönnel ért fel: ezt az arányt mindenhol be kellett tartani, minthogy a kétféle büntetési nem egymással helyettesíthető. A testi büntetések alól kivették a honoráciorokat, városi polgárokat és nemeseket, ennyiben tehát nem érvényesült a rendi előjogokat egyébként félretevő tervezet egyenlőség-eszméje.

### 3. Az 1830. évi tervezet

Bár a munkálatokat elindító instrukciók legfontosabbika félreérthetetlenül az a vezérlő elv volt, hogy a bizottság dolga csupán az előző *operatum* aktualizálása, ezt a kodifikátorok igyekeztek valódi tartalommal megtölteni. Legfőbb bizonyosság e törekvésre a mű szerkezete. Az újkori büntetőjog fejlődésének egyik jellemző sajátossága, hogy az újszerű tudományos megközelítések nagyon gyorsan megjelentek a tételes jogi normákban, legalább tervezetként. A jogi fogalmak, intézmények egymáshoz való strukturális viszonya a jogfejlődés fontos minőségi dimenziójává lépett elő. A kontinens jogfejlődésére közismerten nagy ha-

<sup>8</sup> A tervezet szól a megelőzésről is (8. alapelv), elítélve a bosszút: „*Vindicta igitur in nullo casu poenae obiectum esse potest, semperque legum sanctitatem dedecet.*”

tást kifejtő francia forradalom hatására megszületett napóleoni büntető törvénykönyv (Code Pénal, 1810) egyik lényeges dogmatikai újítása az volt, hogy a büntetendő emberi magatartásokat három csoportba sorolta – ezt nevezzük *trichotom* osztályozásnak. A kategorizálás jelentőségét főként a hozzájuk fűzött eltérő jogkövetkezmények adják. Ma már tudjuk, valóban időtállóan bizonyult az az egykorú gondolat, hogy a büntetőjog szankciórendszerét gyökeresen át kell alakítani, és ennek jegyében a súlypontot a halálbüntetésről a megjavítás esélyét mindig magában rejtő szabadságvesztésre kell áthelyezni. A szabadság-elvonás alapszankciójának hatékony érvényesüléséhez természetesen szükség volt olyan árnyalt intézményrendszerre, amely a minőségi distinkciók széles skáláját képes hordozni. A törvényi szabályozás markáns állásfoglalását mi sem fejezhette ki meggyőzőbben, mint a világos, tagolt dogmatika. Az újkorban gyorsan fejlődő jogdogmatika ugyanis helyesen ismerte fel a jogforrások tartalmi és formai elemei összefüggésének jelentőségét. A törvények főként a bírák számára készültek (a jogtudósok közül számosan maguk is bírások voltak), a jog elmélete, a jogalkotás és jogalkalmazás között nagyon eleven kapcsolat állt fenn. A felvilágosodás idején csúcspontját elérő újkori törekvés, a bírónak a törvény betűjéhez való láncolása<sup>9</sup> ugyan kissé szélsőségesnek bizonyult, a büntetőtörvényhez való szigorú igazodás maximája azonban tartós irányvá szilárdult. A liberális jogi reformmozgalom találta meg azután a kívánatos egyensúlyt az aprólékos és rengeteg kötöttséget hordozó jogi szabályozás és a béklyókat nehezen tűrő bírói jogalkalmazás között a bizonyítékok szabad mérlegelése elvének kimondása és érvényesítése által.

A törvények tartalmának szerkezeti felépítése tehát jóval többet jelentett, mint pusztán tagolást. Hiszen valamennyi törvényi jogforrás jellemzője, hogy az elméleti igényel készült munkálatokat a jogalkotó aprólékosan tagolta, mert az áttekinthetőség mellett a hivatkozás lehetőségi feltétele is ez volt. A nagyobb és kisebb szerkezeti egységek egymáshoz való viszonya természetesen minőségi szempontokat is kifejezett. A 17–18. századi büntetőtörvények, mint fentebb láttuk, tipikusan kettős tagolásúak voltak. A kézenfekvő gyakorlatias szempontok, hogy ti. a törvény elsősorban a bírák számára készül, a bírónak pedig elsősorban perjogi kérdésekben kell gyors döntéseket hoznia, azt eredményezte, hogy a kétosztatú törvénytörvények első fele mindig alaki jogot tartalmazott, és a második fele rögzítette az anyagi jog intézményeit. Ez az állapot pontosan tükrözte az európai jogfejlődés egyik nevezetes vonását, miszerint az eljárásjog az anyagi jog „bölcsője.” Megfelelt ugyanakkor az egykorú magyar jogi szokásoknak is. A két részt tartalmazó törvénytörvények közelebbről mai

<sup>9</sup> A Magyarországon is rövid időre életbe léptetett, majd a nevezetes tollvonásnak „áldozatul esett” *Sanctio Criminalis Josephina* (1787) nyíltan és félreérthetetlenül így fogalmazott: „Der Kriminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden, so weit in demselben auf die Missethat die Grösse und Gattung der Strafe genau, und ausdrücklich bestimmt ist: Es ist ihm bei strenger Verantwortung die gesetzmässig vorgeschriebene Strafe weder zu lindern, noch zu verschärfen erlaubt.” I. § 13.

fogalmaink szerinti „különös részek” voltak, hiszen az adott jogforrás egészére vonatkozó, általános szabályokat még nem tartalmaztak. Az a felismerés, hogy effajta dogmatikai egységre nagy szükség van, csak a 19. század elejére születt meg. A kodifikátorok előtt fekvő 1795. évi *elaboratum* már tartalmazott egy *pincipia* elnevezésű bevezetést, ám ennek a normatív szöveghez való viszonya kétséges volt, ezért azt egyszerűen elhagyták. Az európai fejlődés trendjének helyes ismeretében persze nem ezt kellett volna tenni, hanem önálló szerkezeti részként, tartalmilag továbbfejlesztve beemelni a főszövegbe, ám nem ez történt. Kétségtelen, hogy a készülő kódextervezet legkomolyabb visszalépése ez volt. Megállapítható azonban fontos dogmatikai előrelépés is.

A kodifikátorok a francia büntetőtörvény szerkezeti megoldása felé elmozdulva három részre osztották művüket: az első az eljárásról (*De forma procedendi*), a második az egyes bűntettekről és büntetéseikről (*De criminibus in specie et eorum poenis*), a harmadik pedig a kihágásokról (*De delictis criminalitatem non involventibus, eorumque poenis*) szólt. Ez a felosztás a magyar büntetőjog kodifikációs fejlődéstörténetében mondhatni korát megelőző, hiszen a máskülönben európai színvonalú Deák-féle javaslat anyagi jogi része sem tartalmazott a kihágásokkal foglalkozó részt.<sup>10</sup> További, jellemzően magyar kodifikációs vonása az 1829/1830. évi tervezetnek,<sup>11</sup> hogy egyfajta enciklopédikus buzgóság jegyében a büntetőtörvényhez lazán illeszkedő egyéb jogforrásokat is kimunkáltak. Hasonló módon jártak el az 1795. évi tervezet készítői is, esetünkben azonban a kiegészítő jogforrások bővülése állapítható meg. Ezek: börtönügyi rendtartás (*Tractamentum captivorum*), a vérhatalmat gyakorló törvényhatóságoknak szánt iránymutatás (*Instructio pro jurisdictionibus jure gladii pollutibus*), és az igazságügyi orvostan alapszabályai (*Instructio circa ordinandas et peragendas medico-legales investigationes et cadaverum sectiones, exaranda item visu reperta et depromenda judicia medico-forensia, quatenus haec ad delicta, et causas criminales referuntur*).

A tervezet egy további feltűnő és fontos vonása az, hogy az egyes cikkekhez a jogalkotó aránylag részletes indokolást fűzött.<sup>12</sup> A hol rövidebb, hol

<sup>10</sup> Más kérdés, hogy ez alkalmasint nem hibája az 1843. évi munkálatnak sem, hiszen a dogmatikai fejlődés addigra már eljutott odáig, hogy a kihágásokról szóló törvényi szabályozást önálló jogforrásban helyezte el – így adva nyomatékot annak a ténynek, hogy a büntetendő emberi magatartásoknak két radikálisan különböző csoportja van.

<sup>11</sup> A tervezet datálása nem egyszerű feladat, mert egykorú autentikus dátumozás nem készült, mivelhogy az elkészült tervezet egy folyamat része volt, és szinte állandóan változtattak a szövegen. Az östervezet, tehát az első kompakt szövegváltozat 1829 folyamán készült, nyomtatásban is megjelent, de ezen még rengeteg változtatást eszközöltek. A jegyzőkönyvek szerint a nagyjából véglegesnek tekinthető változat is elkészült 1829 végére, a *Subdeputatio Juridica* pedig az év utolsó napjaiban tárgyalta, elfogadására és kinyomtatására 1830. január első napjaiban került sor. Az érdemi munkaváltozat és a „végleges” normaszöveg így 1829-ben készült, formai elfogadása azonban átsúszott a következő évre.

<sup>12</sup> Ezeket az értelmező szövegelemeket érdekes módon nem a vonatkozó cikkelyben, hanem a közvetlenül megelőző legvégén helyezték el – talán valamilyen tipográfiai megfontolásból.

hosszabb magyarázatokról nem tudni, hogy az országgyűlésnek beterveztendő végleges normaszövegben is helyet kaptak volna-e; nyilvánvalóan nem rendelkeztek önálló forrásfunkcióval, ma úgy mondanánk: „miniszteri indokolásként,” az autentikus értelmezést segítő céllal íródtak.

#### a) A bevezetés

Az *operatum* meglehetősen rövid bevezetést tartalmaz, amely összesen három szakaszra oszlik. Ezt a szerkezeti részt a jogalkotó szemlátomást nem ruházta fel komoly tartalmi elemek kifejtésének funkciójával. Az itt olvasható megállapítások inkább úgy tekinthetők, mint a mű szerkezetének rövid, eligazítást adó megvilágítása. E szerint a tervezet a kriminális és a kriminalitás határát el nem érő, de büntetendő cselekmények szabályozását, valamint az eljárás rendjét adja. Itt kell megemlíteni, hogy az 1795. évi tervezetben még nagyon fontos szerepet betöltő, az anyag elejére helyezett Alapelveket (*Principia*) a kodifikátorok, mint fentebb láttuk, elhagyták. A bevezetésnek így dogmatikailag semmiféle tartalmi funkciója nincs.

#### b) Az eljárás

A perjogi rész szerkezetileg homogénnek mondható, azaz nem bomlik további fejezetekre. Valamiféle eljárásjogi általános részt tehát hiába keresünk,ilyent – mint fentebb már utaltam rá – az egész tervezet sem tartalmaz. A tradícióknak megfelelően cikkelyekre (*articuli*) tagolódik a mű, amelyeket sorszámmal és címmel is ellátott a jogalkotó.

A német–osztrák jog befolyása észlelhető azon a megközelítésen, ahogy a tervezet a bizonyítékokat, pontosabban a bizonyítási eszközöket osztályozza. Kiemelten és nagy hangsúllyal kezeli a beismerő vallomást, és mellette tárgyalja az összes többi bizonyítási módozatot. A terhelt vallomásának tehát olyan bizonyító súlyt kölcsönöz, hogy arra önmagában büntető ítéletet lehetett alapítani.<sup>13</sup> Mindazonáltal a vallomás kivételével és tartalmának mérlegelésével kapcsolatban árnyalt és feszes szabályozást olvashatunk, ami az egyoldalúság alól kétségekívül felmentést ad. Eszerint csak az a beismerő vallomás írható a terhelt rovására, amely önkéntes, világos, teljes, megalapozott, a bíróság előtt elhangzott és szilárd. Ezeket a kritériumokat a jogalkotó konjunktív feltételeknek tekintette, tehát bármelyik hiánya elerőtlenítette a vallomás egészének hitelét, vagyis ekkor pusztán erre nem alapozhatta a bíró a törvény teljes szigorával lesújtó ítéletét (= *poena ordinaria*).

<sup>13</sup> „*Quemadmodum sine legitima confessione, aut legali probatione nemo poena affici potest; ita si alterutrum horum adfuerit, poena lege praescripta locum obtinebit.*” I. Prima Art. VI. § 1. Már az ún. östervezet megfogalmazói is erre az álláspontra helyezkedtek, s a véglegesnek szánt szöveg sem változtatott ezen érdemben.

## c) Az egyes büntettek és büntetések

Rendszertani szempontból a tervezet jelentős kodifikációs eredményeként értékelhető a második rész (*De delictis eorumque poenis*) belső rendszerezése. Már az őstervezetben is megtalálható az alábbi klasszifikáció, amely kifejezetten tartalmi megfontolások alapján szedi csokorba a büntetendő tényállásokat. Az egyes osztályok (*classis*) a következők: 1. A közbiztonság elleni büntettek; 2. Az ember veszélyeztetett jogait sértő büntettek; 3. Az ember szerzett jogait sértő büntettek; 4. A vallást és erkölcsöt sértő büntettek. Mint fentebb már utaltam rá, az 1830. évi tervezetnek nincs mai fogalmaink szerinti anyagi jog általános része, még annyi sem, mint az 1795. évének. Ehelyütt voltaképpen az egyes büntetendő törvényi tényállásokat szedte csokorba kodifikátor, a hozzájuk rendelt szankcióval.

## d) A kihágások

A kihágás (*delictum politicum*) szabályozása a tervezet igazi újdonsága, és rendszertanilag is kiemelkedő jelentőségű. Az *elaboratum* meghatározása szerint ide tartozik minden olyan jogsértés, amely nem esik a büntetőjog hatálya alá.<sup>14</sup> Itt a szoros értelemben vett kriminalitásra kell gondolnunk, tehát azokra a tényállásokra, amelyek büntetendők, bizonyos szankcióval fenyegeti őket a közhatalom, de fogalmilag igyekszik elhatárolni a büntettektől. Hogy itt valóban leginkább a későbbi fogalmak szerinti kihágásra kell gondolnunk, arra abból következtethetünk, hogy az alapul szolgáló normaszegés nem pusztán a büntető törvényt érinti, hanem általában törvényeket, sőt egyéb hatósági rendelkezést (*publica ordinatio*) említ.

Szembeötlő, hogy míg a büntetőjogi részben nem, itt külön említésre kerültek maguk a kiszabható büntetések *in abstracto*. Ezek: pénzbírság, vagyonelkobzás, meghatározott jogoktól való megfosztás (ma ez jobbra a közügyektől való eltiltásnak felelne meg), szabadságvesztés, testi fenyegetés és kitiltás. A jogfosztást esztendő(k)ben kellett megállapítani, a börtöl és bilincsel súlyosított fogság (*arestum*) azonban hat hónapon túl nem terjedhetett. A testi fenyegetést alkalmazta, annak mértéke az egy alkalommal kimért 25 ütéssel nem haladhatta meg. Megjegyzem, kriminális ügyekben is ez volt az egykorú országos gyakorlat; ritkán szabtak ki a reformkor derekától már ezt meghaladó mértékű botbüntetést, önálló szankcióként.<sup>15</sup> A tervezet külön cikkelyekbe gyűjtve tárgyalja az egyes kihágási tényállásokat.

<sup>14</sup> A tervezet megfogalmazása szerint: „*Delictorum politicorum nomine veniunt omnes possibles excessus et transgressiones legum et publicarum ordinationum, criminalitatem non involventes.*” Pars III. Art. I. §. 1.

<sup>15</sup> Lásd BATÓ SZILVIA: Büntetőjogi szankciórendszer a reformkorban. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 2002. Tom. LXII. Fasc. 1. 25. p.

e) Egyéb normák

A kodifikáció során nemcsak a szoros értelemben vett büntetőtörvény normáit fogalmazták meg, hanem (ma így mondanánk:) „csomagtörvény” jelleggel olyan kiegészítő szabályozás is készült, amely igyekezett teljessé tenni az alaptörvényt. Ennek során a jogalkotók megfogalmaztak egy börtönügyi rendtartást, egy törvényhatósági iránymutatást, és az igazságügyi orvostan alapszabályait is rögzítették. Különösen ez utóbbi tervezet érdemel figyelmet, mert a Lenhossék Mihály helytartótanácsos, országos főorvos által készített, a jogi albizottság által megvitatott és változtatás nélkül elfogadott instrukció úttörő a maga nemében. Kijelölte a szabályozás hatálya alá tartozó ügyeket, rögzítette az élő embereken és holttesteken elvégzendő vizsgálatok feltételeit, megállapította a törvényhatóságok és az orvosok feladatait, a látletelek, boncolási jegyzőkönyvek tartalmát, végül leszögezte azon alapelveket, amelyeket az orvosoknak szakvéleményük meghozatalánál szem előtt kell tartaniuk.

4. A Gál-féle „javallat”

Nemcsak az anyaországban, hanem a török kiűzése után is önálló közigazgatás alatt tartott Erdélyben ugyancsak jelentős volt a 19. században a jogi gondolkodás. A büntetőjogi praxis elmaradott állapota ugyanolyan aggasztó volt, érthető, hogy akadt egy tudós férfiú, aki megalkotta az első erdélyi büntetőtörvény-tervezetet.<sup>16</sup> Gál László munkája a tudományos közvélemény homlokterében még mindig nem foglalta el az őt megillető helyet, aminek főleg az az oka, hogy a honi tudományosság csupán az 1843. évi magyarországi Deák-javaslattal foglalkozik behatóbban.

Az *elaboratum* eredeti dogmatikai rendszert alakított ki, tipikus példája a magyar büntetőjogi gondolkodásban akkortájt végbemenő paradigmaváltásnak: már alkalmazza a bűncselekményeknek büntettre és vétségre/kihágásra való (francia hatásra egyre szélesebb körben terjedő) felosztását, de ugyanabban a törvényben kívánja elhelyezni a büntetőeljárás szabályairól szóló részt is. A polgári társadalom korában a dogmatika számára azért fontos a külön törvényben való elhelyezés, mert az állam és a polgár jogállása így külön hangsúlyt kap. Ennek felismerése és igenlése már a liberális jogállam-koncepció része, amelynek főbb törekvései mind céljai felől érthetők meg, ez pedig a rendi struktúrák lebontása volt.

<sup>16</sup> Az *operatum* szövegét HAJDU LAJOS rendezte sajtó alá, aki alapos bevezetőt is írt hozzá: *Javallat. Az első erdélyi magyar nyelvű büntető törvénykönyv-tervezet, 1839.* Budapest, 1992.

A „Büntető és fenyítő törvény könyv”<sup>17</sup> első szerkezetei része „A gonosz tettekről és azoknak büntetéséről” címet viseli. Ez főleg mai értelemben vett különös rész, de több általános részi kérdés is szerepel. Az első hat szakasz<sup>18</sup> kifejezetten alapfogalmakkal foglalkozik, tehát bátran állíthatjuk, hogy a magyar büntetőjogi kodifikációtörténetben az első, kissé bátortalanul szerkesztett általános résszel állunk szemben. A javaslat megfogalmazója tehát láthatóan már tudatában volt némiképp az általános részi kérdések önálló tárgyalásának jelentőségével és rendszertani fontosságával. Kiemelést érdemel mindjárt az első rész első szakasza (N.B. a szakasz itt nem paragrafust jelent, hanem inkább fejezetet!), amely nyolc paragrafus terjedelemben foglalkozik kifejezetten általános kérdésekkel. Itt olvasható például a *crimen* fogalmának meghatározása. Tudnivaló, hogy a korabeli latin terminológia a büntetendő cselekmények jelölésére legáltalánosabb értelemben a *delictum* szót használta, a *crimen* főként a középkori eredetű „nyilvános gonosztevők” (*publici malefactores*) jelölésére szolgált. A magyarországi hivatalos latinitás utolsó esztendeiben, a 19. század derekán is egyfajta bizonytalanság állapítható meg a büntetőjogi forrásokban a két kifejezés használatakor. Nagyjából mégis az mondható, hogy a *crimen* a legsúlyosabb bűntettek meghatározásakor került elő, és ez a jogi szabályozás fejlődése fő áramának is megfelelt, hiszen a közjogi jellegű büntetőjogi értékelés szorította ki a privilegialis rendszert, és nem fordítva. Amikor Gál László mindjárt műve elején meghatározza a „gonosztett” fogalmát, nyelvileg is teljesen egybemossa, egyszerre szerepelteti a két fogalmat, emígy: „A gonosz tettekről és azoknak büntetéséről / *De delictis criminalibus et eorum poena*”. Az említett „gonosztett” kifejezést nem főnévként, hanem tulajdonképpen jelzőként használja (*delictum criminalis*), ami érdekes nyelvi bizonyítéka annak, mennyire nem szilárdult még meg a büntetőjogi szaknyelv kifejezéstartára.

A szaknyelvi variációk nem merültek egyébként ki a magyar-latin szavak kapcsolatrendszerében, hanem némét *terminus technicus* is felbukkan a javaslatban. Ez igazi kultúrtörténeti kuriózum, Erdélyben persze a tradíciók ismeretében korántsem meglepő. Az erdélyi szászok is szerves részét alkották a korabeli Transylvania „jogállamának”, nem meglepő, hogy egyes magyar szakkifejezések az ő nyelvükön is megjelennek. Szintén az első részben, annak 3. szakaszában találjuk az első példát erre, amikor a „súlyos vétség” fogalmát Gál németül is megadja: *Übertretung*. Ezzel a második részre utal, ami részletesen tárgyalja e tényállásokat. E második részben a legnagyobb egyébként a kazu-

<sup>17</sup> A munka nyelvi jellegzetessége, hogy a címet és a fontosabbnak gondolt szövegek közti meghatározásokat, jogintézményeket, mintegy a precizitás kedvéért, latinul is rögzíti a szerző. A törvénytervezet egykorú „szaknyelvi” címe tehát: *Universalis Sanctio seu Codex de Delictis eorumque poenis*.

<sup>18</sup> Az ominózus hat szakasz a következő: 1. A gonosz tettekről általánosan; 2. A gonosz tettek büntetéséről egy általánosan; 3. A halálos büntetés vagy rabság – következményeiről; 4. A gonosz tettek büntetését terhelő vagy könnyítő körülményekről; 5. A büntető törvények erejének elenyészéséről, az elégtételben vételre nézve (antiquatio); 6. A gonosz tettek elosztásáról.



isztika. Itt kapnak helyet a vallás és erkölcs elleni deliktumok, és rendszertani szempontból ez a legizgalmasabb rész. A vétség és a kihágás közti fogalmi különbséteztetést hiba volna elvárni a javaslatból, az a felismerés azonban világosan tetten érhető, hogy meg kell konstruálni a hagyományosan és nyilvánvalóan súlyos bűntettek (*crimina*) mellett (legalább) egy enyhébb kategóriát is. Nem tudjuk, hogy Gál mennyire vette munkája elkészítésekor alapul a korabeli francia törvényeket, de ténylegesen ennek a folyamatnak az áramába kapcsolódott munkája.

### 5. Az 1843. évi javaslatok

Az 1840. évi országgyűlés által felállított kodifikációs bizottságok önálló törvénytervezeteket fogalmaztak meg a büntető anyagi, eljárási jog és a börtönügy vonatkozásában. E jogterületek önálló jogforrásban való elhelyezése világosan kifejezésre juttatja azok önálló dogmatikai fontosságának felismerését is. Akkortájt ugyanis Európa fejlett országaiban e szabályozási területeket már nem mosták egybe, hanem külön-külön rögzítették a releváns normákat. A liberális jogelvek térhódítása is tetten érhető ezen a folyamaton, hiszen az abszolutisztikus állam elleni jogi harc része volt az a törekvés, amely az állampolgár (és nem alattvaló!) jogait nagy hangsúllyal, részletesen és egyedi jogforrásban elhelyezve kívánja biztosítani.

A legtöbb vonatkozásában már a mai rendszertani igényeinket is kielégítő 1843. évi javaslatok legértékesebbje a Deák névvel méltán fémjelzett anyagi jogi javaslat volt. Az irodalomból jól ismert, itt csak röviden említem. Dogmatikája az egykorú európai büntetőtörvények tanulmányozását tükrözi; tudjuk, hogy a kodifikációs munkálatok során több mint tíz kódexet tartottak Deákék kezében, és még Mittermaier heidelbergi professzorral is folyamatos levelezésben állottak. Az anyagi jogi törvénytervezet két részből állott: általános és különös részből. Az általános rész (az 550 szakaszból 107 ide tartozik) a legtöbb olyan jogi aspektust kifejti (éspedig nagyon hasonló tartalommal), amellyel a modern büntetőjogtudomány is foglalkozik. A javaslat *bichotom* rendszert érvényesít, a tervezet szövegében csak büntett szerepel, a kihágásokra nézve alacsonyabb szintű jogszabályokat téve irányadónak.

A javaslat jogászai megoldásai kimondottan elegánsak voltak, az európai liberális jogi értékeinek foglalatjai. Kimondhatatlan kár, hogy a főrendi tábla ellenállása miatt nem lett belőle törvény.

ELEMÉR BALOGH

STRUKTURENTWICKLUNG  
DER UNGARISCHEN STRAFGESETZENTWÜRFE

(Zusammenfassung)

Im Rechtsdenken des Mittelalters galt das Strafrecht nicht als eine Sache, die tauglich und würdig ist, sie wissenschaftlich zu studieren. Für den damaligen Staat, bzw. für die Gesellschaft war nur wichtig, dass die Missetäter unbedingt bestraft werden sollen (*ne crimina remaneant impunita*). Das bedeutendste ungarische Rechtsbuch von Werbőczy (*Tripartitum*, 1514) hatte die Handlungen nach den Bestrafungsarten in Gruppen eingeteilt. Solche Gruppen waren etwa Treulosigkeit (*nota infidelitatis*), Gewalttaten (*actus maioris vel minoris potentiae*), Ehrlosigkeit (*infamia*) etc. In all diesen Gruppen fanden sich ? bei ganz verschiedenen Tatbeständen ? gleiche Sanktionen, z. B. im Falle der Treulosigkeit Enthauptung und Vermögensverlust. Der absolutistische Staat in der Neuzeit war gesichtlich der Kriminalistik derselben Meinung, der bestrebte sogar auch mit Hilfe von Strafgesetzen dieses Ziel zu erreichen.

Die Strafrechtswissenschaft im modernen Sinne ist eine Errungenschaft der neuzeitlichen europäischen Rechtsentwicklung. Zur Strukturierung des Strafrechts gab auch die justinianische Kodifikation kein fertiges Vorbild. Das im Mittelalter mehr nach Süd-Europa orientierte ungarische Rechtsleben geriet im Rahmen der Habsburger-Monarchie unter den weitgehenden Einfluss dieses Rechtskreises. Die neuzeitliche deutsche Strafrechtswissenschaft hat die Dogmatik des Strafrechts entwickelt, die auch Ungarn weitgehend adaptiert hatte.

Um ein selbständiges ungarisches Strafgesetz zu schaffen, hatte der ungarische Reichstag 1712 den Entwurf eines Professors der Rechte von der Universität zu Tyrnau diskutiert und nach den überlieferten Akten auch akzeptiert; aus dem Vorschlag wurde trotzdem kein Gesetz. Die Dogmatik dieses Entwurfes war völlig gleich mit seinem österreichischen Vorbild der *Ferdinandeae* (1656), es gibt aber eine Reihe von selbständigen Lösungen, die zeigen, dass der Autor (Bencsik, Mihály) die zeitgenössische Gerichtspraxis und das allgemeine ungarische Gewohnheitsrecht bevorzugte. Das wichtigste Merkmal dieser Dogmatik war es, dass die Gesetze in zwei Teilen eingeteilt waren: Der erste Teil behandelte das Strafverfahren, der zweite das materielle Recht. Es fehlten noch die sog. allgemeinen Teile. Durch dieselbe Charakteristik waren die nächsten Entwürfe (1795, 1830) gekennzeichnet.

Der bis heute ziemlich vernachlässigte Strafgesetzentwurf von 1829/30 hatte aber eine wesentliche Neuerung gehabt: Der bestand nämlich aus drei Teilen

(*De forma Procedurae, De delictis eorumque poenis, De delictis politicis*), wobei der dritte beinhaltete die Übertretungen. Im System des Werks ist also eine interessante Mischung alter und neuer Dogmatik wahrzunehmen. Auf der einen Seite sieht man die veraltete Lösung (Verfahrensrecht und materielles Recht sind im denselben Gesetz, und zwar in dieser Reihenfolge), auf der anderen Seite erscheint die trichotomische Aufteilung strafbarer Handlungen nach dem Muster etwa des *Code Penal*, mindestens soweit, dass auch die sog. Übertretungen inkorporiert werden. In der ungarischen Strafrechtsgeschichte findet sich das als erstes Beispiel zur Kodifizierung der Übertretungen. Eine ähnliche Lösung (materielles Recht, Übertretungen, Verfahrensrecht) hatte auch der Entwurf von Gál László in Siebenbürgen entwickelt. Dieses Werk ist auch davon bemerkenswert, weil es der erste in ungarischer Sprache gefasste Strafgesetzentwurf ist.

Unter den ungarischen Strafgesetzentwürfen, die nicht auf Gesetzeskraft erhöht wurden, hatte die entwickelste Dogmatik der Vorschlag von 1843. Dabei sind in drei unabhängigen Gesetzesvorschlägen das Kodifikationsprogramm formuliert worden, nämlich: materielles Recht, Verfahrensrecht und Vollstreckungsrecht. Der materiellrechtliche Vorschlag wählt das bichotome System, d.h. die strafbaren Handlungen sind in zwei Gruppen eingegliedert worden: Verbrechen und Übertretungen, wobei die letzteren nicht in diesen Gesetzen geregelt sind. Der materiellrechtliche Vorschlag wurde in zwei Abschnitte eingeteilt: Allgemeine und besondere Bestimmungen der Verbrechen.



**ROLF BIRK**

## **Das Tarifrecht der Reformstaaten – Einige vergleichende Bemerkungen**

### *I. Einleitung*

Die Ablösung des Systems des Sozialismus in den ehemaligen Staaten des Ostblocks und deren Hinwendung als Reformstaaten zur Marktwirtschaft hat für das Arbeitsrecht geradezu revolutionäre Umwälzungen gebracht. Diese wurden für einen erheblichen Teil von Ihnen noch durch ihre Anlehnung an die bevorstehende Aufnahme in die Europäische Gemeinschaft erheblich stärkt. *Laszlo Nagy*, unser Jubilar und der Nestor der ungarischen Arbeitsrechtswissenschaft, konnte diesen, noch lange nicht abgeschlossenen Wandel des Rechtssystems am Ende des vergangenen Jahrhunderts hautnah miterleben und mitgestalten.

Besonders dramatisch betroffen war davon das kollektive Arbeitsrecht und in seinem Zentrum stehend das Tarifrecht. Fundamentale Veränderungen waren hier angesagt und auch in allen Reformstaaten vorgenommen worden. Die hierfür notwendigen Institutionen mussten erst, wie die Arbeitgeberverbände, neu geschaffen oder zumindest, wie die Gewerkschaften, völlig neu geordnet werden. Die Akteure des Kollektivvertragswesens konnten mit dem Kollektivvertrag des vergangenen Systems nicht mehr den arbeitsrechtlichen Anforderungen der Privatisierung und der zukünftigen Gestaltung der kollektiven Arbeitsbeziehungen gerecht werden.

Mehr oder weniger stark waren alle ehemaligen sozialistischen Staaten diesem Einfluss ausgesetzt. Ich möchte mich freilich hier bei meiner kurzen Übersicht über einige mir als bemerkenswert erscheinenden Entwicklungen des Aufbaus eines funktionsfähigen Tarifvertragswesens auf solche Länder beschränken, welche dem engeren und weiteren Kreis der Beitrittskandidaten zur EG angehören.

Es geht dabei um einen epochalen Vorgang, ein viele Staaten umgreifendes einmaliges Gesetzgebungsexperiment, wie wir es in dieser Art bisher nicht kannten. An seinem Anfang steht der Staat und seine Gesetzgebung, die den

Kräften eines neuen Arbeitsmarktes die notwendigen Rahmenbedingungen schaffen mussten. Zeit für eine abwartende Haltung war nicht vorhanden, wenn man ein Chaos vermeiden und damit auch die Enttäuschung der betroffenen Bürger vermeiden wollte. „Abstention of Law“ konnte demnach keine Devise sein.

Die in einem weitgehenden Neuanfang liegenden Chancen wurden natürlich unterschiedlich genutzt. Anders als im Recht der individuellen Arbeitsbeziehungen ließ sich das bisherige Recht nicht einfach anpassen. Neuregelungen waren vielmehr unabwendbar geworden, gleichgültig, ob sie in vorhandenes früheres Recht integriert wurden oder ob sie in eigenen, selbständigen Gesetzen ihren Niederschlag fanden. Der einfache „deutsche Weg“ war ihnen jedenfalls verwehrt: der Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland hatte ja die umfassende, für eine kurze Übergangszeit nur wenig modifizierte Anwendung des westdeutschen Arbeitsrechts zur Folge.

Die Reformstaaten waren aber auch nicht in der relativ kurzen ihnen zur Verfügung stehenden Zeit in der Lage, eine lange Reformdiskussion zur führen. Sie mussten schnell handeln. Eine Reihe ihrer Gesetze spiegeln dieses Dilemma deutlich wider. Versperrt war ihnen jedoch auch der Weg einer einfachen Übernahme anderer, bereits in anderen Ländern praktizierter „Modelle“. Allerdings enthalten gerade im Bereich der kollektiven Arbeitsbeziehungen weder im Tarifvertrags- noch im Arbeitskampfrecht die nationalen Systeme – selbst bei gleichem oder ähnlichem Niveau der Wirtschaft – nur zum geringen Teil voll übertragungsfähige Institutionen und Regelungen. Gleichwohl lassen sich natürlich Anleihen bei ausländischen, westlichen Staaten wiederfinden.

Die Absicht meiner nachfolgenden Beschreibung einzelner, mir bemerkenswert erscheinenden Regelungen, besteht indes nicht in einer solchen Spurensuche, sondern darin, ihre Besonderheit und Eigenart herauszustellen. Angesichts des beengten Raumes und des Zieles eines sachlich beschränkten Beitrages sowie nur geringer Vorarbeiten, fällt der vergleichende Rundblick sehr begrenzt aus. Eine umfassendere Darstellung der mittel- und osteuropäischen Bemühungen um das Tarifvertragsrecht kann hier nicht geleistet werden. Mehr als eine punktuelle, aphoristische, auf einige Probleme und Staaten beschränkte Rundschau kann und will mein Beitrag nicht leisten. Etwas umfangreicher, wenn auch ohne konkrete Gesetzesangaben sind die Ausführungen von Kohl/Platzer, *Arbeitsbeziehungen in Mitteleuropa*, 2003, S. 73 ff., 129 ff., 172 ff., 227ff. basierend auf der Befragung nationaler Sachverständiger sowie von Casale, *Collective Bargaining and the Law in Central and Eastern Europe: Recent Trends and Issues*, in seinem Beitrag zum Europäischen Kongress der IGRAS in Stockholm 2002.

Ob und wie sich die neuen Regelungen auch in der Praxis bewähren, kann in diesem Zusammenhang nicht geklärt werden.

Die Quellenlage ist angesichts der gesetzgeberischen Aktivität in den Reformstaaten an sich gut; alle Reformstaaten haben zum Tarifvertragsrecht

Regeln erlassen. Aus sprachlichen Gründen ist jedoch der Zugang zu ihnen nicht immer leicht; Übersetzungen ins Englische, Deutsche und Französische helfen aber doch erheblich.

## *II. Einzelne Probleme des Tarifvertragsrechts aus der Perspektive der Reformstaaten*

Es liegt auf der Hand, dass sich zu den meisten Fragen des Tarifvertragsrechts in den Reformstaaten insgesamt, wenn auch nicht bei jedem von ihnen, Regelungen finden. Deren pauschaler Vergleich interessiert jedoch hier nicht. Vielmehr interessieren zum einen bekannte Fragen in neuem, oder anderem Gewande – also deren unterschiedliche Lösungen –, zum anderen unerwartete Probleme.

Wenn wir das Kollektiv- bzw. Tarifvertragsrecht daraufhin durchsuchen, lässt sich bei einer nicht unerheblichen Zahl von Problemen manch Interessantes feststellen.

### *1. Verfahren zum Abschluss von Tarifverträgen*

Beginnen wir mit dem Verfahren zum Abschluss von Tarifverträgen! Wenn wir das deutsche Tarifvertragsgesetz einmal als Beispiel nehmen, so zeigt dies, dass das deutsche Recht diese Frage ganz den Parteien eines Tarifvertrages überlässt, wie diese im Einzelnen vorgehen und welche Schritte sie sinnvollerweise beim Abschluss überlegen und vornehmen sollten. Bei den meisten Reformstaaten ist dies nicht anders. Der nationale Gesetzgeber regelt meist nur materielle, aber keine Verfahrensfragen, obwohl gerade bei unerfahrenen Partnern in einer solchen Situation bestimmte Handreichungen durchaus weiterführend sein können. Es ist deshalb von großem Interesse, dass wenigstens einige wenige Staaten genauere Regeln über Tarifverhandlungen normiert haben (Litauen, Tschechien), wenngleich darüber hinaus einige von ihnen einen Verhandlungsanspruch vorsehen, ja sogar eine Verpflichtung zu Tarifverhandlungen (Rumänien) annehmen.

#### *a) Verhandlungsanspruch*

Während etwa das deutsche Recht im Tarifrecht – anders als im Betriebsverfassungsrecht – einen Anspruch gegenüber einer tarifzuständigen Partei, etwa einer tarifzuständigen Gewerkschaft gegenüber einem tarifzuständigen Arbeitgeberverband, es ablehnt, die Gegenseite wenigstens zur Aufnahme von Verhandlungen zu verpflichten (duty to bargain) und diese also dem freien Spiel der Kräfte überantwortet, lehnen Bulgarien (§ 51 Nr. 1 AGB),

Kroatien (Art. 188 AGB), Litauen (§ 14 I TVG), die Ukraine (§ 10 TVG) sowie Ungarn (Art. 37 AGB) eine solche Position ab und verpflichten die andere Seite zur Aufnahme von Verhandlungen mit oder ohne Unterbreitung von Vorschlägen für einen entsprechenden Kollektivvertrag.

Eine allgemeine Verhandlungspflicht enthält Art. 188 kroatisches AGB, für Unternehmenstarifverträge, Bulgarien (§ 51 Nr. 1 AGB) unter Vorlage eines Entwurfs der Gewerkschaft und Litauen (§ 15 I 1 TVG) ohne einen solchen; macht eine Seite einen Vorschlag, so darf dieser in Ungarn (Art. 37 I AGB) nicht einfach ohne Verhandlungen zurückgewiesen werden. Rumänien ordnet in Art. 236 II AGB 2003 für Unternehmen mit mehr als 21 Arbeitnehmern stets zwingend Tarifverhandlungen vor, gleichgültig, wie man sich diese auch im Einzelnen vorzustellen hat. Damit gerät diese Pflicht in die Nähe der zwingenden Mitbestimmung des deutschen und österreichischen Betriebs- bzw. Arbeitsverfassungsrechts.

#### *b) Verhandlungsverfahren*

Ziemlich eingehend wird das Verhandlungsverfahren bei Tarifverträgen in Estland (1994/2002), Litauen und Tschechien geregelt. Ausgehend von einer ausreichenden Informationsgrundlage (§ 7 I) hat die initiativ werdende Verhandlungspartei der anderen Seite nach dem Tarifvertragsgesetz von Estland zunächst einen Entwurf des angestrebten Tarifvertrags verbunden mit dem Wunsch auf Aufnahme von Verhandlungen zu übermitteln (§ 7 II). Innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt dieser Ankündigung sollen dann die Verhandlungen beginnen (§ 7 III) und die Verhandlungspartner ihre Verhandlungsführer benennen (§ 7 IV); mehrere Gewerkschaften haben ein gemeinsames Verhandlungskomitee zum Abschluss eines gemeinsamen Tarifvertrages zu bilden. Damit sollen offensichtlich getrennte Verhandlungen mit getrennten Tarifverträgen verhindert werden.

Die Partner bestimmen in gegenseitigem Einvernehmen den Zeitpunkt der Verhandlungen (§ 7 V) und die mögliche bezahlte Freistellung der Arbeitnehmervertreter von der Arbeit während dieser. Sie können auf eigene Kosten qualifizierte Experten zu den Verhandlungen beiziehen (§ 8 I). Diese genießen einen gewissen Kündigungsschutz. Man sieht, dass Verhandlungen in erster Linie nicht aus der Perspektive professioneller Gewerkschaftsfunktionäre betrachtet werden.

Weiter fordert in Litauen Art. 14 III TVG, dass vor der Aufnahme der Verhandlungen die Arbeitnehmervertreter die Vorschläge der Arbeitnehmer einholen und vom Arbeitgeber die erforderlichen Informationen über die wirtschaftliche, finanzielle und soziale Lage des Unternehmens erhalten sollen. Der Vorschlag eines Tarifvertrages, der aus den Verhandlungen hervorgeht, muss der Versammlung der Arbeitnehmer einer Verhandlungseinheit vorgelegt und von dieser diskutiert werden (Art. 16 II); falls er keine Billigung findet, soll



binnen 15 Tagen der Vorschlag verändert und erneut dem Gremium vorgelegt werden (Art. 16 III) und nach dessen Annahme innerhalb von drei Tagen von den Verhandlungsführern unterzeichnet werden (Art. 16 IV). Der Aufbau und die Durchführung der Verhandlungen erfolgt sonach von der Basis des einzelnen Betriebes bzw. Unternehmens her; über den Abschluss von Tarifverträgen auf anderen Ebenen sagt das Gesetz nichts.

Ähnliches bestimmen Tschechien und die Slowakei in §§ 8 und 9 des Gesetzes über Kollektivverhandlungen (1990), wobei ausdrücklich auch Verhandlungen auf höherer Ebene erwähnt werden.

## *2. Dreiseitige Verhandlungen und Abkommen*

Bulgarien und Estland regeln über die regulären Tarifverhandlungen und Tarifverträge hinaus die Möglichkeit dreiseitiger Verhandlungen und Abkommen zwischen Arbeitgebern, Gewerkschaften und dem Staat auf verschiedenen Ebenen. Es handelt sich also nicht um zweiseitige Verhandlungen und Abkommen, bei denen auf einer Seite mehrere Beteiligte (Arbeitgeber, Gewerkschaften) vorhanden sind, wie etwa bei Tarifgemeinschaften im deutschen Recht.

Das bulgarische AGB (Fassung von 2001) regelt diese dreiseitige Kooperation zwischen Arbeitgebern, Gewerkschaften und Staat (Art. 3) auf nationaler Ebene (Art. 3a) und auf der Ebene von Industrien, Branchen und Gemeinden (Art. 3b). Gegenstand dieser Kooperation und Konsultation sind Fragen der staatlichen Regulierung der Arbeitsbeziehungen, der sozialen Sicherheit und der allgemeinen Lebenshaltung. Weiter als Bulgarien geht Estland, das nicht nur dreiseitige Konsultationen, sondern auch dreiseitige Kollektivverträge (§ 3 I) kennt. Ein solcher Vertrag kann nach § 3 II Nr. 4 auf nationaler und lokaler Ebene zwischen der zentralen Föderation der Gewerkschaften und der Arbeitgeber sowie der Staatsregierung bzw. zwischen den entsprechenden lokalen Vereinigungen und der lokalen Verwaltung abgeschlossen werden. Ein solcher Kollektivvertrag regelt nach § 6 II folgende Fragen: den Mindestlohn und seine Anpassung, zusätzliche Garantien für die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, zusätzliche Beschäftigungsgarantien, andere Garantien sowie das Verfahren zur Überwachung der Einhaltung des Kollektivvertrages und des Erhalts der notwendigen Information hierfür.–

Dreiseitige Verhandlungen und Abkommen bilden hier gleichsam eine formale korporatistische Vernetzung, die in Bulgarien eher in diejenige Richtung geht, wie sie in den westlichen Industriestaaten auf mehr informellem Wege realisiert wird und meist als Teil des sozialen Dialogs – bis auf die Ebene der EG – betrachtet wird, während die Regelung in Estland doch sehr auf die Erzielung konkret verwertbarer Ergebnisse zielt.

### 3. Tariffähigkeit und Repräsentativität

Wer zum Abschluss von Tarifverträgen berechtigt ist, liegt für die meisten Fälle auf der Hand. Es sind dies im Allgemeinen: eine Gewerkschaft, ein Arbeitgeberverband und ein einzelner Arbeitgeber (vgl. § 2 I deutsches TVG). Allerdings schränken viele Staaten diese Fähigkeit zum Abschluss von Tarifverträgen entweder ganz oder zum Teil insofern wieder ein, als sie diese nur bestimmten Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden vorbehalten, nämlich solchen, die sie für „repräsentativ“ oder „sozial mächtig“ (Deutschland) halten. Damit werden meist kleine Verbände diskriminiert und benachteiligt. Ob und inwieweit dieses Verlangen von „Repräsentativität“ auch mit den internationalen Normen der IAO (ILO, OIT) und der Europäischen Sozialcharta vereinbar ist, harrt nach wie vor einer überzeugenden Antwort durch die entsprechenden Überwachungsorgane (Sachverständigenausschuss und Ausschuss über die Vereinigungsfreiheit auf Seiten der IAO; Europäisches Komitee für soziale Rechte, ECSR). Repräsentativität mag als Voraussetzung für die Tariffähigkeit zwar praktisch sein, sie führt aber zu einer Monopolisierung und Privilegierung der bestehenden Verbände.

#### a) Tariffähigkeit

Neben den bereits erwähnten Personen und Vereinigungen kennen freilich Estland, Kroatien, Litauen und die Ukraine weitere tariffähige Einrichtungen; dies gilt insbesondere für die Belegschaft eines Betriebes bzw. eines Unternehmens oder deren gewerkschaftlich nicht organisierten Teil (vgl. §§ 2 I, 3 II 2 estisches Gesetz über Arbeitnehmerrepräsentanten von 1993/ 2003; § 3 I TVG der Ukraine) oder den Verhandlungsausschuss mehrerer Gewerkschaften (Art. 186 kroat. AGB).

In Litauen wird in offensichtlicher Anlehnung an das US-amerikanische Recht von mehreren Gewerkschaften auf Betriebsebene derjenigen Gewerkschaft das Recht zum Abschluss eines Tarifvertrages eingeräumt, welche die Mehrheit der Stimmen einer Belegschaftsversammlung erhalten hat (§ 7 IV), wenn an ihr mindestens die Hälfte der Arbeitnehmer des Unternehmens teilgenommen hat (§ 7 V).

Die Erweiterung der Tariffähigkeit auf die Belegschaft ist natürlich vor allem dann von Interesse, wenn ein System eigenständiger betrieblicher Vertretung durch Betriebsräte fehlt oder dieses über keine entsprechenden Verhandlungs- und Abschlusskompetenzen verfügt.

*b) Repräsentativität*

Das Erfordernis einer Repräsentativität einer Vereinigung kennen eine ganze Reihe der Reformstaaten (vgl. etwa Bulgarien, Kroatien und Ungarn) in den unterschiedlichsten Zusammenhängen.

Als Voraussetzung der Fähigkeit zum Abschluss von Tarifverträgen auf der Ebene von Industriezweigen, Branchen und lokalen Verwaltungen verlangt sie das bulgarische Recht (Art. 51 b II, 51 c I AGB) oder bei der Allgemeinverbindlichkeitserklärung das ungarische Recht ( § 34 AGB). Demgegenüber fordert Art. 185 I kroat. AGB – in Anlehnung an die Rechtslage in Deutschland – allgemein eine gewisse „soziale Mächtigkeit“ für die Tariffähigkeit, ohne dies allerdings näher zu spezifizieren.

Bulgarien sieht für die Zuerkennung der Repräsentativität seitens der Regierung (Art. 36) für die Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmern genaue, weiterführende Kriterien vor (Art. 34, 35). Während § 34 II ungar. AGB sich mit der sehr allgemeinen Forderung nach der besonderen Bedeutung in einer Branche – belegt durch Mitgliederzahl, wirtschaftlicher Wichtigkeit und allgemeine Zahl der Arbeitnehmer – begnügt, verlangt Bulgarien bei den Gewerkschaften mindestens 50.000 Mitglieder, 50 Teilorganisationen mit mindestens 5 Mitgliedern in mehr als der Hälfte des betreffenden Industriezweiges, lokale Vertretungen in mehr als der Hälfte der Gemeinden des ganzen Landes und deren Rechtsfähigkeit; bei den Arbeitgebern muss der Verband auf nationaler Ebene mindestens 500 Mitglieder mit nicht weniger als jeweils 20 Arbeitnehmern besitzen, ferner mindestens 10 Mitglieder in mehr als einem Fünftel des Industriezweiges und in mehr als einem Fünftel der Gemeinden lokale Niederlassungen.

Die Reformstaaten spiegeln ähnlich wie die Industriestaaten zwei „Modelle“ wider: Zum einen verlangen manche die Erfüllung genauer Kriterien, zum anderen begnügen sich welche mit relativ unpräzisen Voraussetzungen.

*4. Tarifwirkungen und Tarifbindung*

Präzise Regelungen über die Wirkungen von Tarifverträgen auf den einzelnen Arbeitsvertrag und gegenüber anderen Tarifverträgen gleicher oder unterschiedlicher Ebenen sind nicht besonders zahlreich.

Lediglich Art. 187 I/II kroat. AGB enthält entsprechend dem deutschen Vorbild des § 4 TVG die Unterscheidung zwischen schuldrechtlicher und normativer Wirkung, letztere hat auch zwingende Natur.

Eine ausdrückliche Einbeziehung aller Arbeitnehmer eines Betriebes in die Tarifwirkungen und damit deren Erstreckung auf Nichtorganisierte kennen mehrer Länder. Ich verweise insoweit auf die ungarische Regelung in § 36 IV AGB. Ansonsten ist der individuelle Anschluss an einen Kollektivvertrag möglich (vgl. § 57 II bulgar. AGB; Art. 200 kroat. AGB).

Eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages, wie sie bei einigen westlichen Industriestaaten vorkommt (u. a. in Deutschland, Frankreich, Niederlande), kennen etwa Bulgarien durch den Arbeits- und Sozialminister auf Branchenebene (Art. 51 b III AGB) und Kroatien (Art. 201 AGB), in Estland können die Tarifparteien die Ausdehnung beschließen (§ 4 IV/V TVG).

Ein abgelaufener Tarifvertrag bleibt meistens bis zum Abschluss eines neuen in Kraft, ohne ihm allerdings die zwingende Wirkung zu nehmen (vgl. § 55 II bulgar. AGB; Art. 195 kroat. AGB; § 18 lit. TVG).

Im Falle des Arbeitgeberwechsels geht regelmäßig der Tarifvertrag auf seinen Nachfolger über, eine individualrechtliche Lösung wie in § 613 a I 2 deutsches BGB wird damit überflüssig (vgl. §§ 55 II, 123 bulgar. AGB; Art. 197 kroat. AGB).

### *III. Schlussbetrachtung*

Ein allgemeines Urteil über die Bewährung der neuen Regeln zur Realisierung der meist nunmehr durch Verfassung verbürgten Freiheit zum Abschluss von Tarif- bzw. Kollektivverträgen in Theorie und Praxis lässt sich an dieser Stelle nicht ziehen. Es bleibt lediglich der lückenhafte Versuch, sich über Struktur und Inhalt der relevanten Normen über Tarifverträge zu informieren und ein kurzes Fazit daraus zu ziehen.

Zunächst besteht allerdings die Pflicht darauf hinzuweisen, dass zahlreiche einzelne Probleme und Fragen ausgeklammert werden mussten. Dies gilt etwa dafür, ob und wann eine Anerkennung eines Verhandlungspartners notwendig ist, welchen Inhalt das Günstigkeitsprinzip hat (vgl. § 50 II bulgar. AGB, § 4 II/III est. TVG, § 12 lit. TVG), wann eine Friedenspflicht besteht (vgl. § 11 III est. TVG, § 26 lit. TVG) und wann eine vereinbarte oder gesetzliche Vermittlung oder Schlichtung Platz greift.

Bei dieser sachlich verengten Sicht der Problematik von Tarifverträgen hat sich jedoch eine größere Zahl von teilweise durchaus überraschenden Einsichten ergeben. Eine vollständige Übernahme nationaler Tarifvertragsysteme hat nicht stattgefunden; eine „Kolonialisierung“ durch westliche Experten vermag man ebenso wenig ausmachen. Nur bei einzelnen Problemen spürt man den Einfluss der juristischen Diskussion in den westlichen Industriestaaten, die ja selbst untereinander alles andere als homogen erscheinen.

Auf dem Hintergrund einer relativ schwachen Industrialisierung in den Reformstaaten wird der Trend verständlich, der auch in den westlichen Industriestaaten aus ganz anderen Gründen – etwa wegen mangelnder Flexibilität – ebenfalls sichtbar wird, nämlich die Dominanz der unteren Verhandlungsebene. Hinzu kommt die Notwendigkeit, nach dem Untergang des Sozialismus gleichsam aus dem Boden ein neues System der Arbeits-

beziehungen mit der Konstituierung von Arbeitgeberverbänden und der Neubildung von Gewerkschaften sowie der Umbildung der alten Staatsgewerkschaften zu schaffen.

Es ist deshalb trotz alledem erstaunlich, welch vielfältiges Bild sich nach dieser Wende bietet: die Belegschaft nicht nur als Objekt, sondern auch als Subjekt des Kollektivvertrages; die dreiseitigen Verhandlungen und Abkommen im Rahmen des sozialen Dialogs; die Hinwendung zu den verschiedenen Aspekten des Verhandlungsverfahrens.

In den mehr als klassisch zu bezeichnenden Fragen lässt sich ein ähnlicher Innovationsdrang weniger feststellen.

Insgesamt gesehen vermittelt das Großexperiment „Neu- und Umbau des Tarifvertragssystems“, wie ich meine, interessante Einblicke, die die Funktionsfähigkeit nationaler Gesetzgebung in Zeiten radikalen praktischen und wirtschaftlichen Wandels recht eindrücklich belegen.

ROLF BIRK

## A REFORM-ORSZÁGOK TARIFA-JOGA

(Néhány összehasonlító-jogi megjegyzés)

(Összefoglalás)

A piacgazdaságra való áttérés a kelet-európai országokban különösen a kollektív munkajog és ennek is a középpontjában álló tarifa-jog területén hozott forradalmi változásokat. A tanulmány az egyes reform-országokban kialakított tarifa-, vagy kollektív szerződés megkötésére vonatkozó szabályokat elemzi. Főként az eljárási kérdéseket, a tárgyalások felvételére való igényt, a tárgyalások lefolytatására vonatkozó szabályokat, az egyes országokban alkalmazott „három-oldalú“ tárgyalási gyakorlatot, a tarifaszervezők megkötésére való képesség és a reprezentativitás-, továbbá a megkötött megállapodás „nem-szervezett“ dolgozókra való kihatása kérdéseit tárgyalja. Megállapítja, hogy az érintett országok e terület szabályozásához nem kész (nyugat-európai) mintákat vettek át, s az alkalmazott szabályozási megoldások sokszínűsége is arra enged következtetni, hogy e területen nem mutatható ki a nyugati szakértők „kolonializálási“ gyakorlatának hatása.



**ROGER BLANPAIN**

## **Use and monitoring of e-mail, intranet and inter facilities at work**

**An analysis under Belgian Law**

### *Introductory remarks*

The digital society offers unimaginable possibilities in terms of on-line communication. Yesterday the building-blocks of this horizonless world were the telephone, teletext, fax and video. Today we are conquering the universe with e-mail, the internet and company intranets, and mobile phones. The opportunities are enormous. This is just the beginning.

It goes without saying that clearly agreed arrangements on the use of digital means of communication at work and on the monitoring of that use are necessary in order to avoid any misunderstanding and establish the rights and obligations of those concerned as plainly as possible. The right balance has to be found between the company's interests on the one hand and the employees' interests on the other.

The establishment of these rules needs to start out from clear basic principles. A determining factor here is the legal characterization of the employer/employee relationship, and more specifically labour law.

### **§1. LABOUR LAW IN GENERAL: THE EMPLOYER/EMPLOYEE RELATIONSHIP**

#### *I. Rights and obligations of the employer and the employee*

##### **A. Employee**

In the case of the employee, the starting principles include the following:

- during the performance of the contract of employment the employee must observe decency and moral conduct (Article 16, 1978 Contracts of Employment Act);

- the contract of employment must be performed in good faith; in other words, tools and equipment supplied by the company, such as digital communications facilities, must be applied and used to promote the company's objective, and the employee is under an obligation "to perform his work carefully, honestly and conscientiously, at the time and place and in the manner agreed";<sup>1</sup>

- the employee also performs his work subject to the employer's authority (direction and supervision).<sup>2</sup> He is under an obligation "to act in accordance with the orders and instructions given to him by the employer or the employer's agents or appointed representatives for the purposes of the performance of the contract of employment";<sup>3</sup>

- both during the contract of employment and after it has ended, the employee is under an obligation "to refrain from:

- a) divulging any trade secrets, business secrets or secrets connected with personal or confidential matters that he comes to know in the course of performing his work;

- b) engaging or collaborating in acts that constitute disloyal competition";<sup>4</sup>

- the employee is under an obligation "to return in good condition to the employer all tools and equipment entrusted to him and any unused materials".<sup>5</sup>

- avoidance of sexual harassment: "sexual harassment means any form of verbal, non-verbal or bodily conduct of a sexual nature whose perpetrator knows or ought to know that it violates the dignity of men and women at work";<sup>6</sup>

- violence and bullying at work are likewise prohibited. These concepts are defined as follows in the Act of 11 June 2002 on protection against violence, bullying and sexual harassment at work...<sup>7</sup>

(1) "violence at work: any act of violence whereby an employee or other person ... is mentally or physically harassed, threatened or attacked in the course of performing their work";

(2) "bullying at work: any unlawful and persistent conduct, outside or within the company or establishment, which may express itself especially in

---

<sup>1</sup> Article 17(1) of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

<sup>2</sup> Articles 2 and 3 of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

<sup>3</sup> Article 17(2) of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

<sup>4</sup> Article 17(3) of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

<sup>5</sup> Article 17(5) of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

<sup>6</sup> Article 1 of the Royal Decree of 18 September 1992 on employee protection against sexual harassment at work (B.S. 7 November 1992).

<sup>7</sup> B.S. 29 June 2002.



forms of behaviour, words, threats, actions, gestures and biased written statements and is aimed at or has the effect of damaging the personality, dignity or physical or mental integrity of an employee or other person ... or the performance of their work, jeopardizing their employment or creating a threatening, hostile, insulting, humiliating or upsetting atmosphere”;

(3) “sexual harassment at work: any form of verbal, non-verbal or bodily conduct of a sexual nature whose perpetrator knows or ought to know that it violates the dignity of men and women at work”.

## B. Employer

In the case of the *employer* the starting principles include the following:

- the employer is under an obligation “to provide such assistance, tools and equipment and materials as are necessary for the performance of the agreed work”.<sup>8</sup>

This means that it is the employer who decides what digital equipment and communications facilities are provided for employees and the manner in which these may be used. An employer may, of course, also decide that an employee is not to be granted access to on-line communications facilities. However, this is not a discretionary right. It is clear that an employee has the right to use the company’s digital facilities where this is normally necessary for the purposes of carrying out his duties. It is also self-evident that a decision on the part of the employer unilaterally to modify access to particular digital communications facilities may constitute a unilateral variation of the terms and conditions of employment, which could lead to unilateral breach of the contract of employment on the part of the employer;<sup>9</sup>

- the employer has the right to direct the employee’s performance and exercise managerial authority, i.e. to issue instructions and supervise the work.<sup>10</sup> It follows from this provision, again, that the employer can determine the details of the use of digital means of communication and monitor that use;

- it is also up to the employer to ensure the continuity of the service supplied by the company. This means, *inter alia*, that it has to be possible to access certain data that an employee or other worker has received via e-mail or stored,

---

<sup>8</sup> Article 20(1) of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

<sup>9</sup> Article 1134, Belgian Civil Code (“All agreements that are entered into lawfully are binding, in accordance with the law, on those who have entered into them”) applies to contracts of employment. This stipulation means that, unless it has been agreed otherwise, an employer may not unilaterally vary or retract the contractual terms and conditions. The power relationship that is exclusive to the contract of employment does not constitute grounds for doing so (Belgian Supreme Court 23 June 1997, *J.T.T.* 1997, 333).

<sup>10</sup> Articles 2 and 3 of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

in the event that the employee or other worker concerned is ill, on holiday or otherwise unavailable or has unlawfully withheld the data in question;

- as a general rule, the company is the owner of the tools and equipment made available to employees and other workers by the employer; the company is also liable for any damage caused to third parties in the course of its use;<sup>11</sup>

- the employer is responsible for any damage which an employee causes to third parties in the performance of his contract of employment. This is because the employee is an appointed agent of the employer or company.<sup>12</sup> In other words, the employer is responsible for employees' e-mail and intranet and internet use. Furthermore, the prevailing rule is that "in the event of damage or injury caused to the employer or a third party by an employee in the performance of his contract of employment, he shall be liable only if he is guilty of deliberate deception or gross negligence or has committed a serious offence. In cases of a lesser offence he shall be held liable only if that offence is of a repeated rather than an incidental nature";<sup>13</sup>

- the employer is likewise responsible for the prevention of bullying, violence and sexual harassment at work;<sup>14</sup>

- the employer is also responsible for the confidentiality of data entrusted to him by customers, as in the case of banks;

- responsibility for the company's image, which could be tarnished by racist, vulgar or similar messages, also rests with the employer;

- as mentioned earlier, the company needs to protect itself against hackers, spammers, viruses, theft of data (as in the case of industrial espionage), terrorist attacks, etc.;

- the legislation on copyright has to be observed when documents are downloaded;

- the company also has to keep a watch out for the smooth operation of its communications system. It is for example, a fact that excessive personal use not only costs time and money but can also result in a slowing-down of the company's system. Enormous savings can be achieved by regulating the matter appropriately.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Article 1384, Belgian Civil Code, first paragraph ("A person shall be liable not only for damage caused by acts of their own but also for damage caused by the acts of individuals in respect of whom that person must be held answerable or matters in the charge of that person.").

<sup>12</sup> Article 1384, Belgian Civil Code, third paragraph.

<sup>13</sup> Article 18, first and second paragraphs, of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978.

<sup>14</sup> Act of 11 June 2002 on protection against violence, bullying or sexual harassment at work.

<sup>15</sup> A survey of Nordic companies by Computer Associates revealed that only 40% of corporate bandwidth was being used for work-related activities (Douglas Hayward, "Balancing the risk against the risqué", *Financial Times*, 2 October 2002).

## *II. Rights and obligations of employee representatives*

In the case of *employee representatives*, the starting principles that apply are as follows:

- we live in an industrial-relations culture of information and consultation. This is expressly regulated in some cases, one example being in connection with the planning and introduction of new technologies.<sup>16</sup> There is direct employee involvement regarding every issue of relevance to the well-being of employees in carrying out their work for which their direct participation has been stipulated;<sup>17</sup>

- “the trade union delegation shall be permitted to issue all such oral and written communications as are useful to the workforce, provided this does not disrupt the organization of work”;<sup>18</sup>

- in National Collective Agreement No 5 the employees recognize “the necessity of legal managerial authority being vested in the heads of companies and undertake as a point of honour to carry out their work dutifully”;<sup>19</sup>

- consultation of the works council in connection with the organization of work;<sup>20</sup>

- the works council must be consulted when new technologies are being introduced;<sup>21</sup>

- “defining the forms of serious misconduct that constitute just cause for dismissal without notice,<sup>22</sup> disciplinary penalties, the amount and use of fines and the shortcomings for which they are imposed”;<sup>23</sup>

- stipulation in the Decree on VDUs: “no use may be made of any quantitative or qualitative monitoring mechanism without the knowledge of the employees concerned”;<sup>24</sup>

---

<sup>16</sup> Royal Decree of 3 May 1999 on the responsibilities and functioning of workplace health and safety committees (B.S. 10 July 1999), as amended by Royal Decree of 10 August 2001 (B.S. 22 September 2001).

<sup>17</sup> *Ibid.*, Article 31bis.

<sup>18</sup> Article 23 of National Collective Agreement No 5 of 24 May 1971 on the status of the workplace trade union delegation (B.S. 1 July 1971).

<sup>19</sup> *Ibid.*, Article 2, first paragraph.

<sup>20</sup> Article 15a) of the Act of 20 September 1948 on the organization of business (B.S. 27/28 September 1948), as amended on numerous occasions, and Article 10 of National Collective Agreement No 9 of 9 March 1972 regulating national agreements concluded within the National Labour Council and collective agreements on works councils (B.S. 25 November 1972).

<sup>21</sup> National Collective Agreement No 39 of 13 December 1983 on information and consultation regarding the consequences for employees of the introduction of new technologies (B.S. 8 February 1984).

<sup>22</sup> Article 6(4) of the Works Rules Act of 6 April 1965.

<sup>23</sup> Article 6(6) of the Works Rules Act of 6 April 1965.

<sup>24</sup> Chapter 3, “The man/computer interface”. Annex to the Royal Decree of 27 August 1993 on working with VDUs.

- well-being at work: the workplace health and safety committee also has a contribution to make via the information and consultation procedure;<sup>25</sup>

- Article 7 of National Collective Agreement No 81 of 26 April 2002 on the protection of employees' personal privacy with respect to the monitoring of electronic on-line communications data<sup>26</sup> provides as follows: "an employer intending to install a system for monitoring electronic on-line communications data shall inform the works council of all aspects of that monitoring, as specified in Article 9, §1 of this agreement, in accordance with the provisions of National Collective Agreement No 9 of 9 March 1972 regulating national agreements concluded within the National Labour Council and collective agreements on works councils. In cases where there is no works council this information shall be given to the workplace health and safety committee or, in the absence of such a committee, to the workplace trade union delegation or, if no such delegation exists, to the employees themselves".

The specific question that arises is whether employee representatives themselves have the right to use intranet, internet and e-mail facilities for communications to and from employees? Are they able to demand a special Web site for the works council for the purposes of circulating the agenda and minutes of works council meetings? Are works council members entitled to contact each other, work out stances in preparation for meetings and maintain contact with their rank-and-file members and the unions to which they belong via e-mail or the company intranet?

It is clear that these points are not as yet regulated by law and are established at company level by the parties concerned, i.e. the employer and employee representatives.

### *Summing up*

Without a shadow of doubt, the use of electronic on-line communications both offers opportunities and presents challenges for all the parties concerned (the company, its employees and their representatives). All this calls for clear agreement between employer and employees at company level.

It is clear that, subject to observance of the duty to inform and consult, the employer has the right to regulate the use of on-line communications and to monitor that use. This follows from the rights and obligations of employer and employee described above.

---

<sup>25</sup> Article 31bis of the Royal Decree of 3 May 1999 on the responsibilities and functioning of workplace health and safety committees.

<sup>26</sup> Pronounced generally binding by Royal Decree of 12 June 2002 (B.S. 29 June 2002).

The employer, it has been established, is the owner of the digital equipment concerned and as such bears full responsibility for it. The employee is under an obligation to obey the employer's orders and instructions and to perform his work carefully, honestly and conscientiously.

This is the legal basis for the employer's right to carry out monitoring both of the content of messages and of internet use, certainly in cases where that use takes place for work-related purposes.

## § 2. THE ROLE OF THE NATIONAL LABOUR COUNCIL: NATIONAL COLLECTIVE AGREEMENTS<sup>27</sup>

### *I. CCTV surveillance in the workplace: National Collective Agreement No 68<sup>28</sup>*

National Collective Agreement No 68 of 16 June 1998 concerns the protection of employees' personal privacy with respect to CCTV surveillance in the workplace. CCTV surveillance is defined as meaning: "any surveillance system incorporating one or more cameras which is used to keep a watch on certain places or activities in the workplace from a point that is geographically at a distance from those places or activities, with or without a view to storing the visual data that it collects and transmits".

CCTV surveillance is permitted only for the purposes of:

- health and safety;
- protecting the company's property;
- monitoring the production process;
- monitoring the employee's work.<sup>29</sup>

The employer must explain the purpose of CCTV surveillance clearly and explicitly.

Information on the matter must be given in advance to the works council and, where there is no works council, to the health and safety committee, to the workplace trade union delegation or, where none exists, to the employees themselves. The required information covers:

---

<sup>27</sup> Those agreements, when rendered generally binding by a Royal decree apply to the private sector as a whole and to all employers and employees. They are sanctioned.

<sup>28</sup> P. HUMBLET, "Labour Court disallows video evidence of employee theft", *De Juristenkrant*, 12 February 2003, 1, 13, discussing a Supreme Court judgment of 27 February 2001 which rules a concealed camera to combat theft to be admissible and an Antwerp Labour Court judgment of 6 January 2003 which rejects this on the basis of National Collective Agreement No 68. HUMBLET also takes the line that the use of cameras should be regulated not by collective agreement but by law, which would then also apply to the public sector.

<sup>29</sup> This is not intended to mean filming the employee permanently. The monitoring in question may only be temporary.

- the purpose of such surveillance;
- whether or not the visual data will be stored;
- the number and siting of the camera(s);
- the period or periods for which the camera(s) will operate.

If implications for employees' privacy seem likely the works council, or where appropriate the relevant health and safety committee, must be consulted.

## *II. Monitoring of on-line communications: National Collective Agreement No 81*

In Belgium, National Collective Agreement No 81 of 26 April 2002 on the protection of employees' personal privacy with respect to the monitoring of electronic on-line communications data, concluded within the National Labour Council and pronounced generally applicable by Royal Decree of 12 June 2002,<sup>30</sup> is the only instrument which deals specifically with access to and use of on-line communications facilities at work and the monitoring of such use.

However, this agreement regulates only one aspect of the problem, namely *safeguarding the employee's right to the protection of privacy in cases where at his workplace electronic communications data are collected for the purpose of monitoring and processing to make it possible to attribute such data to an individually identifiable employee*. In such cases it involves both work-related and private use by the employee.

As concerns National Collective Agreement No 81 specifically, it must be repeated that it applies only to the private sector, and hence not to the public sector. This clearly leaves a loophole.

Next, it cannot be emphasized too strongly that, as stipulated in Article 51 of the Collective Agreements and Joint Agreements Act of 5 December 1968, a collective agreement – even when it has been decreed generally applicable – cannot derogate from legislative provisions that constitute matters of public policy or mandatory law. That means, in this particular case, that when National Collective Agreement No 81 starts out from the assumption that, say, the Telecom Act and Article 314bis of the Criminal Code are applicable, the agreement itself cannot derogate from them, and this is also the case with respect to employees' work-related use of on-line communications facilities.

Unless, that is, we assume that the social partners who signed the agreement implicitly accept that the 1978 Contracts of Employment Act can be regarded as a law which permits derogation from the Telecom Act and from Article 314bis of the Criminal Code. In point of fact, the statement made in the agreement, after it has been established that the Telecom Act is and remains applicable, reads as follows: "Lastly, the principles laid down in Articles 16,17

---

<sup>30</sup> B.S. 26 September 2002.

and 18 of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978 continue to apply as the pre-eminent expression of employer and employee obligations in the context of the employment relationship. The agreement must, of course, be interpreted in accordance with these fundamental rules”.

As an agreement that has been decreed generally applicable, National Collective Agreement No 81 is legally enforceable, on pain of criminal sanctions. We have to ask ourselves whether it is really appropriate that all national collective agreements decreed generally applicable should automatically be enforceable under criminal law in this way? Actually, a great many of the provisions laid down in these agreements, and No 81 is just one such example, are extremely vague or even ambiguous, something which should prompt a certain degree of caution in the application of criminal law. Clearly, a distinction should be made here according to the (mandatory) nature of the obligations laid down in an agreement.

To conclude, in response to the criticism that no *travaux préparatoires* are available for national collective agreements which could clarify their interpretation certain such agreements have for some considerable time now contained commentaries on their Articles and some have included a preliminary statement. This raises the question of the legal force of commentaries and statements. The Belgian Supreme Court has ruled that “a commentary given by the National Labour Council that has not been incorporated into the actual text of a national collective agreement as pronounced generally applicable by Royal Decree cannot alter the scope and meaning of the agreement”.<sup>31</sup>

The Court also stated that: “the courts interpret a national collective agreement at their absolute discretion, taking into account the shared intentions of its signatories”.<sup>32</sup> Besides, we must not lose sight of the fact that provisions which carry a criminal sanction have to be given a restrictive interpretation.

### *III. Analysis of National Collective Agreement No 81*

#### *A. Scope*

The objective of National Collective Agreement No 81 is to safeguard the fundamental right of employees to have their personal privacy respected in the employment context by specifying, while at the same time taking account of what is required for the company’s efficient operation, the purposes for which a system for monitoring electronic on-line communications data may be installed, the conditions of proportionality and transparency with which it must comply and the rules governing the permissibility of individualizing such data.

---

<sup>31</sup> Supreme Court of Justice 14 April 1980, *R.W.* 1980–81, 113.

<sup>32</sup> Supreme Court of Justice 11 March 2002, *R. BLANPAIN, Wetboek Arbeidsrecht [Code of Labour Law]*, E. Story-Scientia, Ghent *s.d.*, 2.II.B.1–7.

The agreement is without prejudice to more favourable provisions at sectoral Joint Committee or company level (Article 1, §1).

It does not relate to rules on access to and/or use of a company's electronic on-line communications facilities, which are the prerogative of the employer. It therefore leaves intact any applicable company rules and practices on information and even consultation in this field.

It is also without prejudice to existing company rules and practices regarding trade union activities (Article 1, §2).

## B. Definition

For the purposes of applying the agreement, "electronic on-line communications data" means electronic on-line communications data *sine loco*, irrespective of the carrier medium via which something is transmitted or received by an employee in the context of employment (Article 2).

## C. Commitments undertaken

The signatories to the agreement, i.e. the recognized social partners, affirm the following principles:

- the employee side acknowledges the principle whereby the employer has the right to exercise control over tools and equipment and their use by employees in the context of the performance of their contractual obligations including, subject to the rules on applicability laid down in this agreement, circumstances where such use falls within the sphere of the employee's private life;

- the employer side respects the right of employees to the protection of their personal privacy in the employment context and the rights and obligations that result therefrom for each party (Article 3).

## D. Rules on the monitoring of electronic on-line communications data

### 1. General provisions

Monitoring of electronic on-line communications data is permitted only in so far as it fulfils the principles of legitimate purpose and proportionality and also the principle of transparency, as ensured by the procedural conditions (Article 4).



## 2. Principles

### a. Legitimate-purpose principle: objective of monitoring

The objective of monitoring is, obviously, the proper functioning of the company.<sup>33</sup> This is usually included in the codes of practice that companies have drawn up on the subject of use and monitoring.

National Collective Agreement No 81 goes along with this and states that monitoring is permitted for the purposes of keeping a check on “faithful observance of the policy and rules in force within the company on the use of on-line technologies” [Article 5, §1(4)].

Apart from this the agreement also permits monitoring for one or more of the following objectives, which in fact largely overlap with what is stated on the subject in the company codes of practice quoted in Part I of this book, more particularly:

“1) the prevention of unlawful or defamatory acts, acts that are contrary to good moral conduct or may violate another person’s dignity;<sup>34</sup>

2) protection of such of the company’s economic, commercial and financial interests as are confidential and also the discouragement of practices that conflict with them;

3) the security and/or efficient technical operation of the company’s IT network systems, including associated cost control and also physical protection of the company’s equipment”<sup>35</sup> [Article 5, §1,(1–3)].

---

<sup>33</sup> In the case of covert surveillance of electronic on-line communications data the provisions of the Criminal Code are applicable, and this form of surveillance can be introduced only in accordance with the rules laid down in the Code of Criminal Procedure (commentary on Article 5 of National Collective Agreement No 81).

<sup>34</sup> The commentary on the matter accompanying National Collective Agreement No 81 reads as follows: “Unlawful or defamatory acts, acts that are contrary to good moral conduct or may violate another person’s dignity as referred to in §1(1) of this Article can consist in particular in computer hacking such as unlawfully gaining access to electronic on-line communications data relating to personnel management or confidential medical files, or in consulting pornographic or paedophile sites and sites which give incitement to discrimination, racial segregation, hatred or violence towards a group, community or the members thereof on the grounds of the race, colour, origin, religion or national or ethnic descent of those members or of some of them”.

<sup>35</sup> The commentary on the matter accompanying National Collective Agreement No 81 reads as follows: “Practices that conflict with the company’s economic, commercial and financial interests as referred to in §1(2) of this Article can take the form of, in particular, harmful advertising as defined in Article 23(6) of the Trade Practices and Consumer Information and Protection Act of 14 July 1991, the dissemination of files and the divulgement of business/trade secrets, including research and development, production processes and all potentially confidential data”.

In addition, the commentary accompanying the agreement states that the possibility of monitoring electronic on-line communications data for *training purposes* remains unaffected, since it does not constitute surveillance.

In other words, contrary to what is stated in the first sentence of Article 5, §1 of the agreement this Article does not give a restrictive list of objectives but a very broad form of wording for them that permits the company to carry out necessary types of monitoring.

Article 5, §2 states that the employer must define the objective(s) of monitoring clearly and explicitly. In other words, the objectives must be explicitly included in the company code of practice.

#### b. Proportionality

The rule is clear: as much monitoring as is necessary, but no more. Article 22 of the Constitution is in fact applicable to the employment relationship and this principle may be departed from only where it is (legally) necessary, and only to that extent. National Collective Agreement No 81 rightly states, in its Article 6 under the heading “Proportionality principle”, that the monitoring of electronic on-line communications data may not as a general principle entail any intrusion on the employee’s personal privacy.

Where monitoring nonetheless entails an intrusion on the employee’s personal privacy, this intrusion must be kept to a minimum.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> The commentary on the matter accompanying the agreement states: “The principles embodied in this Article signify that the only electronic on-line communications data to be collected, and more specifically in this connection to be processed for the purposes of monitoring, are such data as are necessary for monitoring, i.e. those data which, given the justified objective of the monitoring concerned, entail the least possible intrusion on the employee’s personal privacy. Application of this Article relates more particularly to the collection of generalized data by the company. Procedures for the processing or individualization of such data are not dealt with here but are regulated below in Part II of this agreement. In practice the present provisions cover, for example:

- as concerns the monitoring of internet sites, the collection of data on the connection time for each workstation but not individualization of the sites visited, which is regulated in Part II;
- as concerns the monitoring of electronic mail use, the collection of data on the number of outgoing messages for each workstation and their volume but not identification of the employee who sends them, which is regulated in Part II”.

c. Informing employees – transparency

1) Advance information

a) There is a works council

An employer intending to install a system for monitoring electronic on-line communications data must inform the works council of all aspects of that monitoring (Article 7, §1), and more particularly:

- “– the policy on monitoring and prerogatives of the employer and the supervisory staff;
- the objective(s) pursued;
- whether or not personal data are stored, and where and for how long they are stored;
- whether or not monitoring is to be permanent” (Article 9, §1).

b) No works council exists

In cases where there is no works council this information must be given to the workplace health and safety committee or, in the absence of such a committee, to the workplace trade union delegation or, if no such delegation exists, to the employees themselves (Article 9, §2).

2) Information when the monitoring system is being installed

a) *Nature of the information*<sup>37</sup>

When a system for monitoring electronic on-line communications data is being installed, the employer must inform the employees concerned of all aspects of that monitoring:

- “– the policy on monitoring and prerogatives of the employer and the supervisory staff;
- the objective(s) pursued;
- whether or not personal data are stored, and where and for how long they are stored;
- whether or not monitoring is to be permanent” (Article 9, §1).

---

<sup>37</sup> “The purpose of the information procedure referred to in this Article is to increase transparency regarding the monitoring of electronic on-line communications data and to facilitate a dialogue between the employer and those he employs, at individual level, so that surveillance can be set up in a climate of trust” (commentary accompanying Article 9 of National Collective Agreement No 81).

The information must also cover:

- the use of equipment made available to the employee for the purposes of performing his work, including restrictions on use in the context of the particular post occupied;
- the rights, duties and obligations of employees with respect to use of the company's electronic on-line communications facilities, and any bans imposed;
- the disciplinary penalties specified in the company's works rules for failure to observe the rules on use (Article 9, §2).

*b) Quality of the information*

The information must be effective, comprehensible and kept up to date. The choice of method for conveying the information is for the employer to decide (Article 8, §2).<sup>38</sup>

*c) Good faith*

This information procedure does not release the parties from the obligation to perform contracts and agreements in good faith (Article 8, §3).

*d) Consultation*

In addition, monitoring systems that have been installed must be evaluated at regular intervals either, depending on the circumstances, within the works council or the health and safety committee or in consultation with the workplace trade union delegation, with a view to suggestions for adapting them to technological developments (Article 10 of National Collective Agreement No 81).

---

<sup>38</sup> "The information referred to in §2 of this Article can be provided, for example:

- as part of general instructions (circulars, displayed notices, etc.);
- by mentioning it in the staff handbook of works rules;
- by mentioning it in the individual contract of employment;
- through instructions given each time equipment is used (messages on the screen when the workstation is turned on and/or particular programs are activated).

Naturally, the relevant regulatory provisions stipulating the mandatory content of a company's work rules, such as information on disciplinary penalties, continue to apply in the case of §2 of this Article" (commentary accompanying Article 8 of National Collective Agreement No 81).

*e) Individualization of on-line communications data*

Part II of Chapter IV of National Collective Agreement No 81 lays down rules on the individualization of electronic on-line communications data.

1) Definition

For the purposes of the agreement, the “individualization” of electronic on-line communications data means an action whose purpose is to process data of this kind collected during monitoring installed by the employer so as to make it possible to attribute such data to an identified or identifiable person (Article 12, §1).

Depending on the objective of the monitoring system installed by the employer, the individualization of electronic on-line communications data takes place:

- as a direct procedure, in accordance with Article 15;
- as an indirect procedure, in accordance with Articles 16 and 17.

An indirect procedure is one that is combined with a prior notification phase (Article 12, §2).

2) Principles

The principles relating to monitoring are repeated here again.

a) Legitimate-purpose principle

Article 13 stipulates that in individualizing electronic on-line communications data the employer must act in good faith and in accordance with the objective(s) of the monitoring concerned (§1).

If the electronic on-line communications data collected are processed for purposes other than that for which the monitoring system was installed, the employer must ensure that everything which is done is compatible with the original objective and take all necessary steps to avoid any forms of misinterpretation (§2).

b) Proportionality principle

The employer may not individualize electronic on-line communications data collected during monitoring in a manner that is incompatible with the objective(s) specified in Article 5, §1<sup>39</sup> (Article 14, §1).

Electronic on-line communications data necessary for the purposes of the objective(s) pursued may be individualized. Such data must be, in the light of the objective(s) concerned, adequate, relevant and not excessive (Article 14, §2).

c) Procedural conditions<sup>40</sup>

1) Direct individualization

Direct individualization of electronic on-line communications data is permitted in cases where monitoring is aimed at one or more of the objectives specified in Article 5, §1(1–3)<sup>41</sup> (Article 15).

The purpose of this Article is to offer an employer who in pursuing the objectives listed here detects an irregularity the opportunity of proceeding directly, in the light of the general data available to him, to the individualization

---

<sup>39</sup> “1. The prevention of unlawful or defamatory acts, acts that are contrary to good moral conduct or may violate another person’s dignity.

2. Protection of such of the company’s economic, commercial and financial interests as are confidential and also the discouragement of practices that conflict with them (harmful advertising, dissemination of confidential information, divulgement of business/trade secrets, ...).

3. The security and/or efficient technical operation of the company’s IT network systems, including associated cost control and also physical protection of the company’s equipment (overloading/slowing- down of the system, spread of viruses, ...).

4. Faithful observance of the policy set out in this document in connection with the use of on-line technologies.”

<sup>40</sup> “The enforcement of these rules may not create a situation in which the guarantees provided for employers and employees by this agreement are rendered ineffective through the categorization of all electronic on-line communications data as being exclusively of either a work-related or a private nature.

This Part II of the agreement is not applicable to the subject and content of electronic on-line communications data for which no indication has been given by the employee that they are not of a work-related nature” (Article 11 of National Collective Agreement No 81).

<sup>41</sup> “1. The prevention of unlawful or defamatory acts, acts that are contrary to good moral conduct or may violate another person’s dignity.

2. Protection of such of the company’s economic, commercial and financial interests as are confidential and also the discouragement of practices that conflict with them (harmful advertising, dissemination of confidential information, divulgement of business/trade secrets, ...).

3. The security and/or efficient technical operation of the company’s IT network systems, including associated cost control and also physical protection of the company’s equipment (overloading/slowing- down of the system, spread of viruses, ...).”

of electronic on-line communications data in order to be able to trace the identity of the person or persons responsible.

In practice, potential irregularities may be detected in the course of routine consultation of the electronic on-line communications data collected within the company (statistical data, for example) or by making use of any other source of information (commentary accompanying Article 15).

## 2) Indirect individualization

### a) Notification phase

In cases where the objective of monitoring is that specified in Article 5, §1(4),<sup>42</sup> the individualization of electronic on-line communications data is permitted only if the requirement for a prior notification phase is fulfilled (Article 16, §1).

The purpose of the notification referred to in §1 is to inform the employee(s) clearly and comprehensibly that an irregularity exists and that electronic on-line communications data will be individualized if any recurrence of a similar irregularity is detected (§2).

The notification referred to in §2 of this Article must consist in a reminder or more detailed explanation of the principles and rules laid down in the company, so that any future irregularity of the same nature is prevented (commentary accompanying Article 16).

### b) Interview<sup>43</sup>

An employee who as a result of the indirect individualization procedure referred to in Article 16 is held responsible for an irregularity in the use of electronic on-line communications facilities must be invited by the employer to an interview to discuss the matter (Article 17, §1).

This interview takes place prior to any decision or assessment that can affect the employee individually.

The purpose of the interview is to give the employee the opportunity to voice any objections to the proposed decision or assessment and to justify his use of the electronic on-line communications facilities provided.

---

<sup>42</sup> “4. Faithful observance of the policy set out in this document in connection with the use of on-line technologies.”

<sup>43</sup> “The purpose of this Article is to make it possible, in an interview which the employee is invited to attend by the employer, to forestall any possible misunderstandings and to ensure that trust is restored between the employer and employee.

In practice the interview takes place when the employee who is responsible for an irregularity is identified, and therefore goes hand in hand with the individualization of data” (commentary accompanying Article 17).

This procedure does not apply during suspension of performance of the contract of employment, for whatever reason (Article 17, §2) (annual holiday, illness, ...), “to avoid making it even more difficult to observe the period of grace of three working days allowed for evoking just cause for summary dismissal”.<sup>44</sup>

*f) Assistance*

The agreement is without prejudice to the application of National Collective Agreement No 5 of 24 May 1971 on the status of workplace trade union delegations and more specifically here its Article 13<sup>45</sup> (commentary accompanying Article 17).

*g) Final provisions*

National Collective Agreement No 81 has been concluded for an unspecified period. It can be revised or terminated at the request of any of the signatory parties, subject to observance of a notice period of six months.

The organization taking the initiative for revising or terminating the agreement must state the reasons for doing so and put forward proposals for its amendment. The other organizations undertake to discuss these within the National Labour Council within one month of their receipt (Article 18).

---

<sup>44</sup> VBO, *op. cit.*, p.7.

<sup>45</sup> “Any individual complaint should be submitted through the usual line-management channels by the employee concerned, who at his request is assisted by his trade union delegate. The trade union delegation shall have the right to be heard in connection with any individual grievance or dispute that has proved impossible to resolve through these channels.”



IV. Critical assessment of National Collective Agreement No 81<sup>46</sup>

A. Validity

1. Only in the case of work-related use by employees

A collective agreement regulates individual and/or collective relations between employer(s) and employees (Article 5 of the Collective Agreements Act of 5 December 1968). For the purposes of that Act “employee” means an individual who by virtue of a contract of employment or otherwise than by virtue of a contract of employment performs work subject to another person’s authority (Article 2, §1 of the 1968 Act).

In other words, National Collective Agreement No 81 applies only to employees while they are working in performance of their contract of employment and are at the same time subject to an employer’s authority. In short, when an employee is using the company’s on-line facilities for private purposes he is not acting subject to authority.<sup>47</sup> Consequently, the agreement cannot be valid with respect to the employee’s private activities. This means that the agreement is applicable only to the employee’s work-related activities. To that extent, National Collective Agreement No 81 is wide of the mark. What is stated in the agreement regarding employees’ private use of company’s facilities has no legal substance.

Although employees’ private use of company facilities certainly involves some kind of contractual relationship between employer and employee or non-contractual relationship (when private use takes place without permission), under no circumstances does it involve an employment relationship.

---

<sup>46</sup> As regards the constitutionality of National Collective Agreement No 81 and more particularly whether a collective agreement can regulate the right to privacy, see the question by Senator V. VAN QUICKENBORNE, No 2-788, *Hand. Senate* 23 May 2002. The Minister for Employment replied that the agreement does not regulate employees’ right to privacy but merely specifies it in more detail and consequently, according to the Minister, a formal statute is not necessary. See also F. HENDRICKX, *op. cit.*, p.120 et seq. According to L. MONSIEUX the agreement is unconstitutional because in accordance with the case-law of the Court of Arbitration a formal statute is necessary in every case where the Constitution stipulates that a matter must be regulated “in” or “by law”. If the Crown adopts a measure, it should be confirmed in law by the legislators within a reasonable time-limit. The agreement does more than merely specify the right to privacy in more detail: it actually defines the cases in which and the conditions under which an employee can invoke the secrecy of communications, as one of the facets of the right to respect for private life (“A legally valid collective agreement?”), *De Juristenkrant*, 5 June 2002, 2).

<sup>47</sup> Cf. the case-law of the Belgian Supreme Court of Justice stating that “an employee is not deemed to be performing his contract of employment when, with his employer’s permission, he is using a company car for private purposes (Belgian Supreme Court 7 May 1996, *R.W.* 1996–97, 657).

## 2. Other users

The agreement is equally invalid in the case of other users who do not perform their work subject to the employer's authority, such as self-employed persons who work for the company, consultants or any clients who may use the company's on-line communications facilities, and in their case with respect, what is more, to work-related use as well as private use. Here too, although contractual or non-contractual relationships exist between the parties, there are no relationships of subordination to the employer's authority and hence no employment relationships.

### B. Contrary to mandatory law

The agreement starts out from the assumption that the Act of March 1991 on the reform of certain state enterprises continues to apply – and in particular its Article 109terD prohibiting third parties from examining or making use of data transferred by telecommunications, except with the consent of all the persons involved in the communications concerned.

A similar prohibition is also contained in Article 314bis of the Belgian Criminal Code.

These legislative provisions are of a mandatory nature, i.e. they constitute *jus cogens* which cannot be derogated from by agreement, not even in the form of a collective agreement that has been decreed generally applicable. This is made very plain by Article 51 of the Collective Agreements and Joint Committees Act of 5 December 1968, where collective agreements that have been decreed generally applicable are ranked in second place, after "mandatory legal provisions". If, in short, the social partners within the National Labour Council take the view that this legislation applies to the employment relationship, no examination or use of such data by third parties is lawful without the consent of all the persons involved in the communications concerned. Yet National Collective Agreement No 81 permits the employer, albeit subject to certain conditions, to examine employees' on-line communications without the consent of all the parties involved in the communications concerned. Logically, this is quite wrong.

Moreover, the agreement should also comply with labour law and the essential characteristics of the contract of employment, and more particularly the position of subordination to the employer's authority that allows control and supervision with respect to employees' use of on-line communications facilities as well.

The agreement also fails both to take adequate account of the employer's rights of ownership and/or disposal over company information facilities and to take account of the rules on liability, i.e. the fact that the employer is

vicariously liable for employees' digital activities even where he has no say in them.

In short, the assumption from which National Collective Agreement No 81 starts out is wrong. The employer is not a third party. In accordance with the employment relationship, the employee in this respect forms part of and is representing the company. Article 109ter D of the Act of 21 March 1991 and Article 314bis of the Belgian Criminal Code do not, therefore, apply to the employer/employee (employment) relationship, nor to communications-connected relations between a company and self-employed users.

Unless, that is – as stated earlier<sup>48</sup> – we assume that the social partners who signed the agreement implicitly accept that the 1978 Contracts of Employment Act can be regarded as a law which permits derogation from the Telecom Act and from Article 314bis of the Criminal Code.

In point of fact, if these legislative provisions (the Telecom Act and Article 314bis of the Belgian Criminal Code) were really applicable it would prevent a company from functioning properly, and that cannot have been the intention. "*Impossibilium, nulla est obligatio*" (nobody can be held under an obligation to do what is impossible)!!

### C. A clear conception of privacy

Obviously, Article 22 of the Constitution is important and the employee's privacy must be guaranteed as far as is possible, as must observance of the principles enshrined in the Act of 8 December 1992 on the protection of privacy with respect to the processing of personal data, namely the principles of legitimate purpose, proportionality and transparency.

All this means that covert monitoring of on-line communications is prohibited and that appropriate information and consultation of employees is the order of the day; that monitoring may be carried out only for reasons connected with the efficient progress of the company's affairs and proper performance of the contract of employment; and, lastly, that monitoring of on-line communications use may take place only to the extent that is necessary.

It is, however, a prerequisite for the efficient operation of the company and proper performance of the contract of employment that the employer must have the right to examine the content of an e-mail message even in situations where no misuse is suspected, but simply because knowing what the message contains is necessary for the efficient operation of the company. It is unthinkable that a company should be unable to access e-mail addressed to an absent employee because this requires the consent not only of the employee concerned but also of possibly dozens of correspondents.

---

<sup>48</sup> See paragraph 266 above.

To that extent, the privacy conditions established in National Collective Agreement No 81 are too restrictive and incompatible with the mandatory provisions of labour law and the rights of ownership.

#### D. Individualization: overlapping objectives

The agreement makes a distinction between direct individualization and indirect individualization (Article 5, §1). Direct individualization is permitted in the following cases:

“1. The prevention of unlawful or defamatory acts, acts that are contrary to good moral conduct or may violate another person’s dignity.

2. Protection of such of the company’s economic, commercial and financial interests as are confidential and also the discouragement of practices that conflict with them (harmful advertising, dissemination of confidential information, divulgement of business/trade secrets, ...).

3. The security and/or efficient technical operation of the company’s IT network systems, including associated cost control and also physical protection of the company’s equipment (overloading/slowing-down of the system, spread of viruses, ...).”

Indirect individualization, i.e. combined with a prior notification phase and an interview with the employee concerned, is permitted only in the following case:

“4. Faithful observance of the policy and rules in force within the company on the use of on-line technologies” (Article 5, §1).

However, when we read through the company codes of practice studied here<sup>49</sup> we find that the principles and rules on use and monitoring in force within the company are also aimed at the first three objectives. How, then, is it possible in practice to make a distinction between direct and indirect individualization? It makes no sense, since the objectives of the two procedures overlap.

In short, National Collective Agreement No 81 is flawed on a number of essential points. To reiterate – the 1991 Act (Telecom Act) and Article 314bis of the Belgian Criminal Code cannot be applicable to work-related use of company facilities. It must be possible, albeit subject to observance of the principles of legitimate purpose, proportionality and transparency, for the employer to monitor the content of the on-line messages and files of employees and other workers.

Those of the agreement’s provisions that do not conflict with mandatory law, such as the provisions on informing and consulting employees and so forth, are of course legally valid.

---

<sup>49</sup> See Part I above.

The grant of access to the use of communications facilities at work, and more particularly e-mail, the internet and company intranets, falls within the province of the employer's prerogative. Monitoring by the company of the use made of communications by employees and other users is likewise a must, including the monitoring of the content of communications and, for example, the particular Web sites visited. The recording of telephone conversations can be justified as an element of proof of the existence of certain agreements.

All this follows clearly and unambiguously from the system of Belgian labour law. An employee performs work in a position of subordination to the authority of the employer, who exercises direction and supervision of the employee's work performance. That performance can, may and must where necessary be monitored.

In point of fact the provisions of labour law, or more specifically Articles 16 and 17 of the Contracts of Employment Act of 3 July 1978, constitute an implicit legal exception to the Telecom Act and to Article 314bis of the Belgian Criminal Code, which prohibit any examination of on-line communications. Furthermore the employer is the owner of the on-line communications facilities concerned, if not the holder of the right of disposal over them, a fact which entitles him to lay down rules on their use and to monitor the use actually made of them.

Obviously, none of this may take place arbitrarily. The rules on privacy apply, and in particular the principles of legitimate purpose, proportionality and transparency have to be complied with.

This means that the company's policy on access, use and monitoring should be clear and unambiguous; proper agreements should be reached on the matter; and information and consultation are the order of the day. All users have the right to be given access to, and request the rectification of, data stored concerning their use of communications.

Privacy is a fundamental right, enshrined in Article 22 of the Belgian Constitution, which is directly enforceable at work and with respect to the employment relationship just as it is elsewhere.

Departures from the "right to be left alone in peace", including the secrecy of communications, are possible only if they are justified, if they are proportionate to what is necessary – no more departures from the principle than are necessary – and if the policy on the matter has been made known beforehand.

This also applies at work. In other words, a company which intends to introduce a policy on access, use and monitoring with regard to the use made by its employees and other workers of the communications facilities it provides should draw up a policy which, after the requisite information and consultation procedures, is made available to them to read, and, preferably, to which they give their signed consent.

With a view to striking the right balance between the fundamental right to privacy on the one hand and safeguarding the efficient operation of the company on the other, National Collective Agreement No 81 on the protection of employees' personal privacy with respect to the monitoring of on-line electronic communications data was concluded within the National Labour Council on 26 April 2002 and subsequently pronounced generally applicable by Royal Decree.

This agreement is flawed on a number of points. To begin with, a collective agreement cannot regulate employee's private use of on-line communications. The fact is that a collective agreement can only give shape to the employment relationship between employer and employee, whereas when an employee is using on-line communications for private purposes there is no subordination to the employer's authority, no work performance and therefore no employment relationship.

For the legal characterization of private use we have to turn to ordinary law, to general legal principles and to what has been agreed between the parties. Private use involves a legal relationship between the owner of the communications facilities on the one hand and a user on the other in which mutual agreements apply, as is of course also the case for both work-related and private use of these communications facilities by non-employee users.

What is more, the agreement is not logically consistent. It starts out from an assumption of the applicability of the criminal-law ban on examining telecommunications without the consent of all the persons involved in the communications concerned (Telecom Act and Article 314bis of the Criminal Code) but then proceeds to derogate from these mandatory provisions through collective agreement, which is manifestly contrary to the hierarchy of sources of law as stipulated in Article 51 of the 1968 Collective Agreements and Joint Committees Act.

Unless, that is, we assume that the social partners who signed the agreement implicitly accept that the 1978 Contracts of Employment Act can be regarded as a law which allows an exception to the Telecom Act and to Article 314bis of the Criminal Code.

In short, the assumption from which National Collective Agreement No 81 starts out is wrong. The employer is not a third party in the employment relationship. Monitoring is a normal given, provided it meets the requirements of legitimate purpose, proportionality and transparency.

The National Labour Council should do its homework again and ask itself whether the development of rules on the use and monitoring of on-line communications by employees at work is not more a matter for the legislators, since it involves fundamental rights whose interpretation and implementation, and possible derogations from them, are best left to Parliament. All the more so since Article 22 of the Constitution stipulates that restrictions on privacy may be imposed only by law and that the conditions for such restrictions must also

be specified by law. Law here means a formal written statute. Such statutory restriction can, obviously, be either explicit or implicit. The National Labour Council's powers, of course, cover only the private sector and the public sector also needs an appropriate system of regulation.

It is now up to companies themselves, after information and consultation of employees and their representatives and possibly other users and always subject to compliance with the existing legislation,<sup>50</sup> such as that on disciplinary sanctions and a company's works rules, to develop a suitable code of practice that meets the requirements of their own particular situation. It goes without saying that for employers, employees and other users in a financial institution things are different from the situation in a construction firm, a hospital or a government department.

A code of practice needs to be all-encompassing: all aspects have to be covered; all the courses on the menu need to be catered for but each course undoubtedly has its own "taste and colour".

ROGER BLANPAIN

## AZ E-MAIL, AZ INTRANET ÉS EGYÉB KOMMUNIKÁCIÓS ESZKÖZÖK HASZNÁLATA ÉS ELLENŐRZÉSE A MUNKAHELYEN

Elemzés a belga jog alapján

(Összefoglalás)

A tanulmány bemutatja a munkavállalók, a munkáltatók és a munkavállalók érdekképviselői szerveinek jogait és kötelezettségeit az on-line kommunikáció ellenőrzésével összefüggésben. A szerző részletesen elemzi a 68. számú általános (országos) kollektív szerződést a munkavállalók magánéletének védelméről a munkahelyi CCTV megfigyelésre tekintettel és az on-line kommunikáció ellenőrzéséről szóló 81. számú általános (országos) kollektív szerződést.

---

<sup>50</sup> As also with the provisions of National Collective Agreement No 81, in so far as these are legally valid.

A munkáltató felelősséggel tartozik a tulajdonában lévő eszközök használatáért, következésképpen – meghatározott jogi feltételek között – jogosult szabályozni és ellenőrizni az elektronikus kommunikáció használatát. A CCTV megfigyelés megengedett, ha annak célja az egészséges és biztonságos munkavégzés, a vállalat tulajdona védelmének illetve a termelés és a munkavállalók munkája ellenőrzésének biztosítása.

Az elektronikus kommunikáció ellenőrzése jogszerű, ha érvényesülnek a törvényes cél, az arányosság és a transzparencia elvei, valamint megfelelő eljárási garanciák léteznek. Az ellenőrzés célja a vállalat megfelelő működésének fenntartásához kapcsolódhat, amelyet világosan és egyértelműen meg kell határozni. Az ellenőrzés a szükségesség követelményét nem sértheti. Az átláthatóság érdekében az ellenőrzésről előzetesen tájékoztatni kell a munkavállalót vagy a munkavállalók érdekképviselői szerveit vagy a munkavállalók közösségét. Ezeket az elveket kell figyelembe venni a munka-vállaló azonosításakor is.

A 81. számú országos kollektív szerződés nem jelent teljes körű szabályozást. A hatálya csak azokra a munkavállalókra terjed ki, akik munkakörhöz kapcsolódóan használják a vállalaton belüli on-line lehetőségeket és a munkáltatói jogkör gyakorlójának illetékessége alá tartoznak.

Kritikaként fogalmazható meg, hogy a kollektív szerződés derogációra ad lehetőséget a Telekommunikációról szóló törvény és a Büntető Törvénykönyv tekintetében, ami ellentétes a jogforrási hierarchia elvével. Ezenkívül szabályai túl szigorúak és nem összeegyeztethetőek a munkajog és a tulajdonjog szabályaival.



LÁSZLÓ BLUTMAN

## European Court of Justice: a shamefaced system of precedent?

In view of the forthcoming accession of Hungary to the European Union, Act XXX of 2003 amended both Act III of 1952 (Code of Civil Procedure) and Act XIX of 1998 (Code of Criminal Procedure). Among others, the amendment incorporates the preliminary ruling procedure into our law of procedure and establishes the procedural conditions of preliminary reference. The legal effect of the decisions of the European Court of Justice is also dwelt upon in the Explanation attached to the proposal for this amendment. The Explanation makes two references to the fact that preliminary rulings by the European Court of Justice have a binding force beyond the concrete case:<sup>1</sup>

”Therefore the legal interpretation of the Court shall be binding not only on the court proceeding in the given case but it shall also be governing in future cases which have similar facts of the case and legal questions...

All the elements of the ruling made by the European Court of Justice shall be binding, its force shall cover not only the legal relationship concerned in the procedure but also the legal relationships established before the decision. Consequently, preliminary ruling has a retroactive force.”

The Explanation intended to support these statements by citing the *Da Costa* and *CILFIT* cases.<sup>2</sup>

It is a widely disputed question to what extent the preliminary rulings of the Court of Justice containing legal interpretation are binding beyond the case from which the reference was made. As far as I know the Court has never declared anywhere that preliminary rulings containing legal interpretation are binding for everybody, and the examples quoted in the Explanation are not

---

<sup>1</sup> Explanation, General part, points I.3.3 and I.6.

<sup>2</sup> Case 28-30/62. *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration*. [1963] ECR 0061., Case 283/81. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*. [1982] ECR 3415.

suitable for supporting this view. In the quoted cases the Court only stated that its decisions have a legal effect beyond the concrete case, but it did not state that this legal effect entails the obligation to follow these decisions in general. The content of the legal effect is rather that in similar cases national courts can base their decisions on the previous statements of the European Court of Justice, and that they are exempt from the duty to refer if the Court has already made a preliminary ruling in a similar case.

On the other hand, the domestic law can prescribe that the judgments of the Court are to be followed by the national courts. This was essentially done in the United Kingdom in Section 3(1) of the European Communities Act (1972):<sup>3</sup>

”For the purposes of all legal proceedings any question as to the meaning or effect of any of the Treaties, or as to the validity, meaning or effect of any Community instrument, shall be treated as a question of law (and, if not referred to the European Court, be for determination as such in accordance with the principles laid down by and any relevant decision of the European Court or any court attached thereto).”

In other Member States not the legal rules but superior national courts allude that the decisions of the European Court of Justice have a binding force beyond the concrete case. Such statements were made, for example, by the French *Cour de Cassation*, the German *Bundesgerichtshof* (federal supreme court), *Bundesverfassungsgericht* (constitutional court) and *Bundesverwaltungsgericht* (federal administrative court), and the Belgian *Cour de Cassation*.<sup>4</sup>

The question arises whether the contents of the Explanation can be regarded as implying that the Hungarian law-maker considers it compulsory for the Hungarian courts to follow preliminary rulings with legal interpretation beyond the concrete case? This question will be answered only by the practice after the accession, but in this context the practice of the European Union is worth examining.

### *Nature of preliminary ruling*

Community legal rules are also applied in national courts, and the requirement of the uniform application and interpretation of these rules has to be ensured and met under these circumstances, too. The basic means for promoting the uniform application of Community law is the preliminary ruling procedure, which is a specific procedure for the co-operation between the European Court of Justice and national courts in order to ensure the uniform interpretation and application of Community legal rules. Although several provisions of the

<sup>3</sup> See also section 3(1) of the Contracts (Applicable Law) Act (1990)

<sup>4</sup> LASOK, K.P.E.: *Law and Institutions of the European Union*. Reed Elsevier 2001. p. 356.

European Union regulate preliminary ruling, Article 234 of the EC Treaty is of the greatest importance. The essence of the procedure is that after the reference made by a national court, in light of the concrete case to be decided, the European Court of Justice may make a preliminary ruling about the interpretation of EC Treaty and also about the validity and interpretation of secondary Community acts.

The emphasis is laid on uniform interpretation and application as well as on the co-operation between national courts and the Court of Justice as it has been pointed out by the European Court of Justice on countless occasions since the *Schwarze* case in 1965.<sup>5</sup> The preliminary ruling procedure embodies a continuous dialogue between the European Court of Justice and the national courts with respect to delimiting the scope of Community law.

In this context the question arises: to what extent the preliminary ruling made by the European Court of Justice is binding in the cases heard by national courts. This question may come up because Community law does not regulate this issue, and the European Court of Justice has also made only few unambiguous statements. At any rate, a few distinctions have to be made in order to delimit the subject. It is essential whether preliminary ruling is about interpretation or invalidity. It is similarly vital whether we speak about the effect exerted on the concrete case leading to preliminary ruling or about its influence on other cases.

Based on the case law of the Court some general statements can already be made.

- Rulings both on interpretation and invalidity are binding on the referring court – but it has the possibility to make a new reference in the same case. This proposition was made unequivocal by the Court quite early.<sup>6</sup>

- Rulings both on interpretation and invalidity are also binding on other courts proceeding in the given case – but they have the possibility to make a new reference in the same case.

Preliminary ruling is binding not only on the referring court but also on the court of appeal proceeding in the same case. This can be inferred from the Court's statements and reasons made in connection with the binding force of the preliminary ruling on the referring court.<sup>7</sup> The legal practice of national courts shares this opinion in several Member States.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Case 16/65. *Schwarze v Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*. [1965] ECR 0877.

<sup>6</sup> E.g. Case 29/68. *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken*. [1969] ECR 165. par. 2., followed in Case 52/76. *Luigi Benedetti v Munari F.lli s.a.s.* [1977] ECR 0163. par. 26., Case 69/85. *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v Federal Republic of Germany*. [1986] ECR 0947. par. 13.

<sup>7</sup> Joined Cases C-143/88 and C-92/89. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn*. [1991] ECR 0477., par. 52.

<sup>8</sup> ANDERSON, D.W.K. – DEMETRIOU, M.: *References to the European Court*. London 2002. p. 326.

– A preliminary ruling has to be followed by everybody in case the Court states the invalidity of a Community legal norm.

If these decisions did not have an objective nature and normative force, an absurd situation would arise. In spite of this the Court has not expressly stated the absolute force of these decisions. The reason for this could be that the annulment of the norm may be the consequence of the action for annulment (Article 230 of the EC Treaty). This removes the norm from the Community legal order. On the other hand, the preliminary ruling declaring a rule invalid (Article 234 of the EC Treaty) does not annul the norm but prevents the application thereof – in the concrete case by all means.<sup>9</sup> However, there is no doubt that the Court of Justice expects the following of the preliminary ruling declaring a rule invalid in other cases, too, provided that the court does not take the possibility of deciding to refer.<sup>10</sup>

– The Court has not stated *expressis verbis* that it is compulsory to follow its preliminary rulings on interpretation in other cases. There are significant differences between preliminary rulings on interpretation or invalidity with respect to the nature of their legal effect. It is due to this fact that they cannot necessarily be considered in the same manner.

It is not duly elucidated whether the interpretation constitutes part of the interpreted rule and as such has to be followed similarly to the rule itself.<sup>11</sup> If so, the interpreting decision has an objective, normative force, if not, its force can only be relative. On the other hand, this problem is not encountered in the case of decisions declaring invalidity as such decisions deprive the rule of law itself of its legal effect, thus, as an absurd consequence, the contesting of the objective nature would ruin the principle of legal certainty.

The national court does not have the right to declare a Community legal rule invalid. Therefore it cannot but rely on the decisions of the European Court of Justice in this respect. However, the national court can interpret and apply Community law on its own right, thus it does not necessarily have to rely on the interpreting decisions of Community courts (it can follow these decisions without it being evident). As a consequence, the legal practice of Community courts may remain latent in questions of interpretation, while in the case of decisions declaring invalidity this may not happen.

---

<sup>9</sup> See e.g. Case C-127/94. *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte H. & R. Ecroyd Holdings Ltd and John Rupert Ecroyd*. [1996] ECR I-2731. per AG Léger par. 74.

<sup>10</sup> Case 66/80. *SpA International Chemical Corporation v Amministrazione delle finanze dello Stato*. [1981] ECR 1191. paras. 12-18., confirmed in Case 112/83. *Société des produits de maïs SA v Administration des douanes et droits indirects*. [1985] ECR 0719. par. 16., Case 314/85. *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*. [1987] ECR 4199. par. 15.

<sup>11</sup> Several author holding this viewpoint are referred to by SMIT, H. – HERZOG, P.: *The Law of the European Community*. New York 1999. 177.22(b)

Declaring a rule invalid deprives the Community legal regulation of its legal effect (whereas in some cases the Court may sustain certain legal effect). The legal effect ensuing from the text of the legal rule is described more precisely and concretely by the interpretation – thus the interference is much gentler. It may be tolerable by a legal system without giving up its basic principles if the interpretation of certain legal rules is not entirely the same in different courts. However, legal certainty will have to face catastrophic consequences if a certain (invalid) regulation or rule of law is once applied, then it is not. It follows that much more powerful interests and principles lie behind the recognition of the normative force of decisions declaring a rule invalid than in the case of decisions on interpretation, and it is also more compelling from the aspect of Community legal order.

The possible nature of departing from the decision of the Court is also different. In the case of preliminary ruling declaring a rule invalid the national court itself either considers the Community legal act invalid and thus follows the decision, or not. On the other hand, the preliminary ruling on interpretation itself also demands interpretation in many cases in the course of its application to the given case, thus the borderline between following or not following the decision is much wider because of the possible difficulties of interpretation. In other words sometimes it may be difficult to say whether the national court actually follows the interpretation of the Court by applying the statements contained in the preliminary ruling to the concrete case.

In view of (and as a consequence of) the above it may seem that the European Court of Justice takes even more caution in defining the legal force of its rulings on interpretation than in the case of preliminary rulings declaring a rule invalid. Thus in the following the question is what can be said about the legal effect of preliminary rulings on interpretation – first of all from the viewpoint of national courts.

### *Problems of the legal effect of preliminary ruling*

A question concerning the bases of the given legal system is whether the force of the decision of a court covers only the parties involved in the case (relative force), or whether the decision has a normative force and covers others or everybody within the given legal system, including the court making the decision and other courts as well as other persons and entities (*erga omnes* effect). The statutes of international courts do not generally acknowledge the normative force of the decisions of courts, their effect beyond the case in question. Neither does Community law. This may cause uncertainty in the application of law.

The advocates in favour of the general binding force of preliminary ruling have serious arguments, although some of them may be problematic. Today the

majority of commentators conclude that the practice of the Court covers everybody and support binding force.<sup>12</sup> Similarly, in enforcement actions (Articles 226 and 227 of the EC Treaty) concerning judgments with respect to defendant Member States views supporting *erga omnes* and binding force are also encountered.<sup>13</sup>

Undoubtedly, preliminary ruling is meant to ensure the uniform application of the law of the European Community in the national courts of the Member States. This goal could not be achieved if these decisions did not have a normative force, a generally binding effect.<sup>14</sup> Moreover, Article 10 of the EC Treaty incorporates the principle of solidarity. In accordance with this, Member States are obliged to facilitate the fulfilment of Community tasks and may not engage in activities which endanger the realisation of the goals of integration. This obligation is extended to the national courts as state organs. Some authors maintain that from this obligation the following of the decisions of the Community courts can be deduced, in which these obligations are manifested concretely.<sup>15</sup>

The Court may limit the temporal effect of its preliminary rulings. This possibility may suggest a more general, objective effect.<sup>16</sup> It would hardly be sustainable that a Community legal act or a provision thereof is to be applied in one sense in a procedure (in a national court) and in another sense in another procedure. This would be opposed to the principles of legal certainty and uniform application of law.<sup>17</sup> If the conclusions ensuing from the viewpoint of objective force were drawn, a national court could disregard the application of an interpretation given in a preliminary ruling only if this court itself would also decide to refer and the Court would re-interpret the Community legal norm in the given case.

There are several statements made by the European Court of Justice which, in one form or another, refer to the effect of preliminary ruling beyond the concrete case (even if no binding force is attributed to this effect by all means).

---

<sup>12</sup> E. g. JACOBS, F.G.: *The Effect of Preliminary Rulings in the National Legal Order*. In: Article 177 References to the European Court. (Ed.: Andenas, M.) London 1994. p. 30., ISAAC, G.: *Droit communautaire général*. Paris 1996. p. 299., ANDERSON, D.W.K. – DEMETRIOU, M.: *References to the European Court*. London 2002. p. 332., CRAIG, P. – DE BÜRCA, G.: *EU Law*. New York 1998. p. 424.

<sup>13</sup> Commentaire Megret. (Louis, J-V. – Vandersanden, G. – Waelbroeck, D. – Waelbroeck, M.). Vol 10. Bruxelles 1993. p. 86.

<sup>14</sup> ANDERSON, D.W.K. – DEMETRIOU, M.: *References to the European Court*. London 2002. p. 332., SMIT, H. – HERZOG: *The Law of the European Community*. New York 1999. 177.22(b).

<sup>15</sup> SHAW, J.: *Law of the European Union*. London 2000. p. 245.

<sup>16</sup> SMIT, H. – HERZOG: *The Law of the European Community*. New York 1999. 177.22(b), see Case 112/83. Société des produits de maïs SA v Administration des douanes et droits indirects. [1985] ECR 0719. par. 17.

<sup>17</sup> Case 66/80. SpA International Chemical Corporation v Amministrazione delle finanze dello Stato. [1981] ECR 1191. par. 12.

At the same time it is questionable whether such statements made by the Court are binding in themselves.

However, there are several arguments against the effect of preliminary rulings beyond the concrete case. The Court of Justice is not bound by its previous decisions either. This maintains the possibility that the Court may diverge from its statements made in an identical legal question. If the national court does not agree with the previous decision, it will rather decide to refer than follow the previous decision hoping that the Court will diverge from case law. Now and then the Court actually and expressly diverges from its previous decisions.<sup>18</sup>

The Court itself declared the limited legal effect of its decisions made not in preliminary ruling procedures. Thus, for example, in the early *Kalkuhl* case, which was a personnel case, the Court remarked: "The only persons concerned by the legal effects of a judgment of the Court annulling a measure taken by an institution are the parties to the action and those persons directly affected by the measure which is annulled. Such a judgment can only constitute a new factor and cause the periods for bringing appeals to start run afresh as regards those parties and persons."<sup>19</sup>

As regards the following of preliminary rulings made in other cases, national courts may find it difficult to identify which part of the decision is binding and in what form (in other words what the content of binding force is).

### *May preliminary ruling have a normative effect?*

Preliminary ruling as a court decision is suitable for having a normative force and objective nature. Court decisions are generally decisions on cases, they are related to the given factual background of the case and a legal dispute. However, the decision in individual cases and its basis normally points beyond the individual nature of the decision. The decision may be based on principles, rules, definitions or interpretations of rules which do not or may not ensue unambiguously from the positive legal rule or rules applied. In this sense a particular decision may be rule-forming, generalising and may become a model of decision to be followed beyond the individuality of the case. Individual decisions also have a normative character.<sup>20</sup>

This statement especially applies to preliminary rulings made by Community courts. Here, in principle, the Court interprets Community legal

---

<sup>18</sup> See e.g. Joined Cases C-267/91 and C-268/91. Bernard Keck and Daniel Mithouard. [1993] ECR I-6097. par. 16.

<sup>19</sup> Case 47/65. Edith Kalkuhl v European Parliament. [1965] ECR 1251.

<sup>20</sup> BLUTMAN L.: A bírósági határozatok közzététele és az Alkotmány. (The publication of judicial decisions and the Constitution). *Jura*, 2001/2. p. 83.

rules more or less independently of the facts of the case referred. Thus the opinion manifested in preliminary rulings is less bound by the concrete facts of the case and can be much more general than typical court decisions. Therefore it can form rules and become a decision model. This is proved by the fact that the Court regularly makes references to its previous decisions (not only to preliminary rulings), and the parties or interveners, including the Member States, do the same in the Court.<sup>21</sup>

In its case law the Court unequivocally states that preliminary rulings on interpretation also have a normative force and objective nature. In the *Da Costa* case the Commission proposed to dismiss the reference made by the Dutch *Tariefcommissie* for the reason that a decision had already been made by the Court in a similar case in an identical legal question (direct effect of Article 12 of the EC Treaty).<sup>22</sup> Although the Court dismissed the motion of the Commission as in accordance with Article 20 of the Statute it is up to the national court to decide whether it is desirable to make a reference for preliminary ruling, it pointed out:

“Although the third paragraph of Article [234] unreservedly requires courts or tribunals of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law – like the *Tariefcommissie* – to refer to the Court every question of interpretation raised before them, the authority of an interpretation under Article [234] already given by the Court may deprive the obligation of its purpose and thus empty it of its substance. Such is the case especially when the question raised is materially identical with a question which has already been the subject of a preliminary ruling in a similar case.”

This statement means that preliminary ruling has a normative force as legal effect is attributed to it by the court in other cases, too. This legal effect means that the national court may be exempted from the obligation based on the EC Treaty of referring the case to the Court of Justice. It is essential that this legal effect is conditional in such a case, too (“may deprive”), but at that time the full-scale definition of these conditions was not given by the Court.

This was only done in the *CILFIT* case, in which the above were confirmed and specified by the Court.<sup>23</sup> These conditions were expounded primarily in

---

<sup>21</sup> Joined Cases C-46/93 and C-48/93. *Brasserie du Pecheur SA v Germany and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and others.* [1996] ECR I-1029. par. 40.

<sup>22</sup> Case 28-30/62. *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration.* [1963] ECR 0061.

<sup>23</sup> Case 283/81. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health.* [1982] ECR 3415. par. 13. Confirmed in Case C-337/95. *Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV.* [1997] ECR 6013. par. 29.



relation to compulsory reference. In this case the Court specified the conditions of the legal effect described in the *Da Costa* case.

At the same time in the *CILFIT* case the Court extended the range of cases in which compulsory reference loses its purpose in consequence of the previous decision of the Court on the same legal question. The following statement made in the case on the one hand attributes such a legal effect to decisions reached in another procedure, and on the other hand such a legal effect is attributed to decisions in which the arising legal question is not strictly identical to the legal question constituting the subject of the future reference:

”The same effect, as regards the limits set to the obligation laid down by the third paragraph of Article [234], may be produced where previous decisions of the Court have already dealt with the point of law in question, irrespective of the nature of the proceedings which led to those decisions, even though the questions at issue are not strictly identical.”<sup>24</sup>

Thus a legal effect is attributed by the Court not only to preliminary rulings raising a ”materially identical” legal question but also to preliminary rulings raising a ”not strictly identical” legal question. (It must be pointed out here that the Court never failed to emphasize that the national court will retain its right to refer in such cases, too, only its duty to refer will cease as a result of a previous preliminary ruling with an identical subject.)

The normative force of preliminary rulings can be deduced from section 3 of Article 104 of the Procedural Rules of the Court, according to which the Court can decide in the preliminary ruling procedure not by judgment but by reasoned order when ”a question referred to the Court for a preliminary ruling is identical to a question on which the Court has already ruled, where the answer to such a question may be clearly deduced from existing case law or where the answer to the question admits of no reasonable doubt”.

At the same time it has to be remarked that in addition to these statements the legal practice of the Court also includes terms which seem to contradict the objective nature of preliminary ruling. For example, in addition to ascertaining the binding force of preliminary ruling, the Court declared in the *Wünsche* case that (*italics by the author*):

”It follows that a judgment in which the Court gives a preliminary ruling on the interpretation or validity of an act of a Community institution conclusively determines a question or questions of Community law and is binding on the national court *for the purposes of the decision to be given by it in the main proceedings*.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Case 283/81. Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health. [1982] ECR 3415. par. 14.

<sup>25</sup> Case 69/85. Wunsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v Germany. [1986] ECR 0947. par. 13.

I do not think, however, that such an assertion would invalidate the statements the Court of Justice has regularly made since the *Da Costa* case. Although it is obvious from the above practice of the Court that preliminary rulings have some force on the courts proceeding in other cases, the nature of this legal effect has remained open.

*Is it compulsory to follow preliminary rulings on interpretation?*

As concerns the content of the legal effect, the vital question is whether the national court has to follow the preliminary ruling made in another, similar case or it may diverge from it. After all the European Court of Justice does not give a definite answer to this. In my opinion, however, sustainable conclusions can be drawn concerning this issue based on the legal practice of the Court and on the arguments set forth in literature.

As a starting point, I regard one of the assertions of the Court very important. Here the general effect of preliminary rulings covering national courts was traced back to higher principles, and at the same time this statement can indirectly constitute the grounds for opinions in favour of the binding force of such decisions:

"Article [234] is essential for the preservation of the Community character of the law established by the Treaty and has the object of ensuring that in all circumstances this law is the same in all states of the Community. Whilst it thus aims to avoid divergences in the interpretation of Community law which the national courts have to apply, it likewise tends to ensure this application by making available to the national judge a means of eliminating difficulties which may be occasioned by the requirement of giving Community law its full effect within the framework of the judicial systems of the Member States. Consequently any gap in the system so organized could undermine the effectiveness of the provisions of the Treaty and of the secondary Community law. The provisions of Article [234], which enable every national court or tribunal without distinction to refer a case to the Court for a preliminary ruling when it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give a judgment, must be seen in this light."<sup>26</sup>

The reference to higher principles fulfils a major role in cases when the Treaty does not regulate a question and the Court has to explore and fit possible solutions into the Community legal system according to the generally accepted methods of interpretation. An essential form of this is invoking the basic

---

<sup>26</sup> Case 166/73. Rheinmühlen-Düsseldorf v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1974] ECR 0033. par. 2.

principles of the Community legal system and drawing the conclusions from them.<sup>27</sup>

Thus, the above decision has to be considered together with the great number of statements in which the Court emphasizes the importance of the uniform application of Community law and associates its own task, the function of Article 234, with the principle of solidarity and co-operation incorporated in Article 10 of the EC Treaty.

In accordance with Article 220 of the EC Treaty the task of the Court is to ensure that the Community law is observed in the interpretation and application of the Treaty.<sup>28</sup> In several of its decisions the Court set forth the fundamental requirement of the uniform application of Community law in the Member States – in association with legal certainty, too – without which Community law cannot fulfil its purposes appropriately.<sup>29</sup> For example, this was referred to by the Court when it concluded that state responsibility for violating Community law at the expense of a private party cannot be based exclusively on legal rules of the Member State containing different solutions.<sup>30</sup> Anyway, the most important function of Article 234 of the EC Treaty is to ensure the uniform application of Community law in the Member States.<sup>31</sup> This is also confirmed by the fact that according to Article 10 of the EC Treaty the obligation of solidarity and co-operation to be applied to the Member States generally – among others in order to protect the rights of individuals – also

---

<sup>27</sup> Joined Cases C-46/93 and C-48/93. *Brasserie du Pecheur SA v Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and others.* [1996] ECR I-1029. par. 27., see also the opinion of AG Cosmas in Joined Cases 94-95/95. *Danila Bonifaci and others and Wanda Berto and others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS).* [1997] ECR I-3969. per AG Cosmas par. 43.

<sup>28</sup> E.g. Joined Cases C-46/93 and C-48/93. *Brasserie du Pecheur SA v Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and others.* [1996] ECR I-1029. par. 27.

<sup>29</sup> Case 9/65. *Acciaierie San Michele SpA f.a. v High Authority of the ECSC.* [1967] ECR 0035., Case 26/66. *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken NV v High Authority of the ECSC.* [1967] ECR 0149., Case 106/77. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA.* [1978] ECR 0629. par. 14., Joined Cases C-143/88 and C-92/89. *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn.* [1991] ECR 0415. par. 26.

<sup>30</sup> Joined Cases C-46/93 and C-48/93. *Brasserie du Pecheur SA v Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and others.* [1996] ECR I-1029. par. 33.

<sup>31</sup> Case 112/83. *Société des produits de maïs SA v Administration des douanes et droits indirects.* [1985] ECR 0719., par. 17., Case 33/84. *SpA Fragd v Amministrazione delle finanze dello Stato.* [1985] ECR 1605. par. 17., Case C-228/92. *Roquette Frères SA v Hauptzollamt Geldern.* [1994] ECR 1445. par. 20., Case 96/71. *R. & V. Haegeman v Commission.* [1972] ECR 1005. par. 8., Case C-192/89. *S. Z. Sevince v Staatssecretaris van Justitie.* [1990] ECR 3461. par. 11., Case T-5/93. *Roger Tremblay, Francois Lucazeau and Harry Kestenberg v Commission.* [1995] ECR 0185. par. 81.

applies to the procedure of national courts.<sup>32</sup> Similarly, a fundamental requirement of Community legal order is the full and efficient enforcement of Community law and the efficient protection of rights provided in it.<sup>33</sup>

In other cases these higher principles served as the basis for the Court to make statements and decisions in questions of constitutional importance of the Community legal system (e.g. the priority of Community law, the direct effect of Community law). Consequently, they are suitable for constituting the grounds of conclusions according to which the preliminary rulings of Community courts are generally binding on national courts. Such a solution would ensue from the requirement of the efficient enforcement and uniform application of Community law, which would be supported by the obligation of solidarity and co-operation also imposed on the activity of national courts.

There were two cases in which the Court claimed that all in all its interpretation becomes part of Community law:

”The interpretation which, in the exercise of the jurisdiction conferred upon it by Article [234], the Court of Justice gives to a rule of Community law clarifies and defines where necessary the meaning and scope of that rule as it must be or ought to have been understood and applied from the time of its coming into force. It follows that the rule as thus interpreted must be applied by the courts even to legal relationships arising and established before the ruling on the request for interpretation, provided that in other respects the conditions enabling an action relating to the application of that rule to be brought before the courts having jurisdiction are satisfied.”<sup>34</sup>

The temporal effect can be limited by the Court in matters of interpretation in preliminary rulings only in an individual case, on the bases of special reasons, at the same time following the principle of legal certainty. The fact that the

<sup>32</sup> Case 33/76. Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland. [1976] ECR 1989. par. 5., Case C-106/89. Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA. [1990] ECR 4135. par. 8., Case C-213/89. The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and others. [1990] ECR I-2433. par. 19., Joined Cases C-6/90 and C-9/90. Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italy. [1991] ECR I-5357. par.36.

<sup>33</sup> Case 106/77. Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA. [1978] ECR 0629. paras. 18-21., Case C-213/89. The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and others. [1990] ECR I-2433. par. 20., Joined Cases C-46/93 and C-48/93. Brasserie du Pecheur SA v Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. and others. [1996] ECR I-1029. par 39., Joined Cases C-143/88 and C-92/89. Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn. [1991] ECR 0415. par. 30., Joined Cases C-6/90 and C-9/90. Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italy. [1991] ECR I-5357. paras.32-33.

<sup>34</sup> Case 811/79. Amministrazione delle finanze dello Stato v Ariete SpA. [1980] ECR 2545. par. 6., likewise 826/79. Amministrazione delle finanze dello Stato v Sas Mediterranea importazione, rappresentanze, esportazione, commercio (MIRECO). [1980] ECR 2559. par. 7.

interpretation becomes part of law and is to be applied together with it is an essential aspect in considering the general, binding force of preliminary rulings. Once again, it follows directly from this opinion of the Court that the decision in preliminary rulings has to be followed by national courts.

The two judgments, in which this statement appears, were promulgated on the same day by the same chamber of the Court. This statement is not referred to later, which may weaken the validity of the statement and may raise the question to what extent this statement is valid. The Court of First Instance has a statement which attributes an objective nature to preliminary ruling: according to this preliminary ruling “states the law”.<sup>35</sup> This suggests that the interpretation given in preliminary rulings becomes part of the law and as such it is generally binding.

Several Advocates General worded the opinion that preliminary rulings may actually be binding on national courts proceeding in other cases.<sup>36</sup> In literature the obvious majority considers it a fact that preliminary rulings have to be followed by national courts proceeding in other cases – or, in the absence of this, they have to refer the case to the Court of Justice.<sup>37</sup>

However, binding force does not restrict the national courts’ right to refer even in legal questions already decided. Going back to the statement made in the *Da Costa* case, preliminary ruling made in an identical legal question renders the national courts’ duty to refer formal, it is deprived of its content. A previous decision can have such an effect only because it dispels the doubts of the national court as concerns the answer to be given to a legal question ensuing from Community law. However, this postulates a decision on the part of the national court which is in harmony with the decision of the Court and does not differ from it. If the opinion of the national court is different from the preliminary ruling previously made in a similar case, this can hardly be without reasonable doubt in view of the contrary opinion of Community courts. This is when the duty or possibility to refer is considered.

The Court did not give the slightest indication of wanting to restrict the national courts’ right to refer for the reason that Community courts had already made a decision in a certain legal question. The court statements quoted above

---

<sup>35</sup> Case T-83/96. *Gerard van der Wal v Commission*. [1998] ECR II-0545. par. 37.

<sup>36</sup> Case C-145/88. *Torfaen Borough Council v B & Q plc*. [1989] ECR 3851. per AG Van Gerven par. 8., Case 103/88. *Fratelli Costanzo SpA v Comune di Milano*. [1989] ECR 1839. per AG Lenz par. 39., Case 228/92. *Roquette Frères SA v Hauptzollamt Geldern*. [1994] ECR I-1445. per AG Darmon par. 14.

<sup>37</sup> BROWN, L.N. – KENNEDY, T.: *The Court of Justice of the European Communities*. London 2000. p. 378., KENT, P.: *Law of the European Union*. Harlow 2001. p. 113., COMBEXELLE, J. D.: *L'impact de l'arrêt de la Cour: étendues et limites des pouvoirs de juge national*. In: *Evolution récente du droit communautaire*. Maastricht 1995. Vol. I. p. 115., WATHELET – VAN RAEPENBUSCH: 12. p., SCHOCKWEILER, F.: *Le renvoi préjudiciel au sens de l'article 177 du Traité CEE*. In: *Bulletin du Cercle François Laurent IV*. 1992. p. 35., but Hartley is more cautious, see HARTLEY, T.C.: *The Foundations of European Community Law*. Oxford 1994. p. 313.

(also with respect to preliminary ruling in a question of invalidity) and the great number of other statements always emphasize the right of national courts to refer.

All this means that in the case of preliminary rulings the Court does not necessarily assume unconditional binding force. Thus the national court does not necessarily have to follow a preliminary ruling made in another case, its right to refer is maintained in this case, too. The maintaining of the right to refer serves another purpose: it prevents Community law from becoming rigid, and under new circumstances the European Court of Justice is given the possibility to adjust the interpretation of Community law to the new circumstances.<sup>38</sup>

### *Shamefaced system of precedent and its causes*

Based on the above it may seem that there is no obstacle to the Court declaring the general binding force of preliminary rulings. However, such a *dictum* would raise serious problems. There is no system of precedent in the legal system of the majority of Member States, thus there are no methods for the uniform interpretation of the binding preliminary ruling of another court. This would lead to a very mixed practice as on account of the different methods or individual solutions preliminary rulings would not be followed in a uniform manner.<sup>39</sup>

If the binding force of a decision made in another case was prescribed, it would result in immediate uncertainty at least concerning what this binding force means. Which part of the preliminary ruling is binding – the operative part or the reasoning as well? Under what conditions is the national court obliged to apply the preliminary ruling made in a different case, especially if it is closely connected to the facts of the given case? When can the national court diverge from the preliminary ruling for the reason that other facts have come to light in the concrete case, that is what are the grounds of distinction of the cases?

Declaring the binding force of preliminary ruling would formulate a concrete legal obligation on national courts. (Although this legal obligation lies hidden in the fundamental principles of Community legal order, it is not worded concretely – at least not in this respect.) However, preliminary ruling on interpretation as a rule-forming act might necessitate interpretation itself – especially in the light of the different factual background of another case. This

---

<sup>38</sup> OJANEN, T.: Between Precedent and the Present. *Turku Law Journal* Vol. 3 2001/1. pp.112–115., WATHELET – VAN RAEPENBUSCH: 12. p.

<sup>39</sup> ANDERSON, D.W.K. – DEMETRIOU, M.: *References to the European Court*. London 2002. p. 337.

gives room for the national court with respect to following preliminary ruling and to its extent. If there are no uniform methods and procedural rules for following a decision of a Community court, in many cases it would be hard – due to the uncertainties of interpretation – to state whether the national court has followed the relevant preliminary ruling in a given case or not. Thus in many cases the requirement of following a preliminary ruling on interpretation would necessarily be soft obligation.

A possible strategy to surmount these obstacles could be to dispense with the wording of concrete obligations as regards binding force. Instead, the Court may use soft concepts or references which are suitable for founding or outlining such an obligation without its concrete formulation. Such could be for example that national courts “take into attention” or “respect” preliminary rulings.<sup>40</sup> Then the practice of the Member States can form the conditions of applying these soft requirements. When the conscious practice and methods of following preliminary rulings are formed in the judicial practice of the Member States, it is time to definitely formulate the obligation.

Community courts are not bound by their previous decisions. At the same time the courts cannot disregard their previous decisions. The chain of judgments should be unbroken and consistent when the facts of the case are similar. The lack of similar judgments in similar cases would undermine legal certainty and would question confidence in courts. Every court strives to build up coherent case law with the smallest number of breaks possible, and to define and reason such breaks appropriately. This, however, has led to a rather schizophrenic situation. Thus Community courts “rely on their previous decisions” but they are not obliged to do so. A “shamefaced system of precedent” has evolved.

---

<sup>40</sup> See e.g. Case C-465/93. *Atlanta Fruchthandellsgesellschaft mbh and others v Bundesamt fuer Ernährung und Forstwirtschaft*. [1995] ECR 3761. par. 46.

## BLUTMAN LÁSZLÓ

### AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG: SZÉGYENLŐS PRECEDENSJOG?

(Összefoglalás)

Igen vitatott kérdés, hogy az Európai Bíróság jogértelmezést tartalmazó előzetes döntései mennyiben kötelezőek az előterjesztésre okot adó ügyön túl. A tanulmány arra keres választ, hogy a közösségi bíróságok a joggyakorlatukban mennyiben tekintik általánosan kötelezőnek ezeket az ítéleteket. A szerző számbaveszi a különböző érveket, és következtetése szerint jóval több érv szól az általánosan kötelező jelleg mellett, mint ellene.

Ugyanakkor a közösségi bíróságokat formálisan nem kötik a megelőző döntéseik. Azonban a bíróságok nem tehetik meg, hogy nincsnek figyelemmel megelőző döntéseikre. Az ítélkezés láncolatának következetesnek, töretlennek kell lennie hasonló tényállások mellett. A közösségi bíróságok természetes módon törekszenek olyan összefüggő esetjogot felépíteni, melyben minél kevesebb törés van, és az ilyen töréseket megfelelően elhatárolni és indokolni. Így a közösségi bíróságok ugyan „támaszkodnak megelőző döntéseikre”, de erre nem kötelesek. Kialakult a „szégyenlős precedensjog”.



OTTÓ CZÚCZ

## **Enlargement of EU and the Hungarian system of social protection**

For the last decade Professor László Nagy's professional interest has noticeably been focussed on questions related to the European Union. A few years ago he published a university course book for the students on the labour law of the EU,<sup>1</sup> and in the following years he applied for and won several research grants for his studies in this field. He emphasised at several meetings and conferences that it is essential for Hungary to prepare for the accession to the Union in the best way possible.

I was fortunate as in the middle of the 70s it was Professor Nagy who called my attention to the fact how much the teaching of social law was neglected (compared to labour law) in the Hungarian law education, and it was he who directed my interest as a researcher and lecturer to social law. In view of all these I could hardly find a worthier way to thank him for his professional guidance, and later friendship, for decades than with this attempt at summarising what challenges Hungary will have to face during the enlargement of the Union and what tasks will have to be solved in the field of social law during the preparation for accession.

It has been evident since the declaration of the intention to join the Union that the accession to the European Union will bring about essential changes in the structure of social protection in the new member states, and at the same time it will demand complex preparation from these states. The states wishing to join have to adopt the Community achievements, the "acquis communautaire", they have to prepare their administrative institutions and make them suitable for fulfilling the new tasks, they have to inform the public about the expected changes and moreover, they also have to make sure that the difficulties associated with preparation will not discourage great masses of the population from integration.

---

<sup>1</sup> NAGY LÁSZLÓ: *Az Európai Unió munkajoga*. (Labour Law in the European Union) JATEPress, Szeged 2001. 122 p.

The effect of accession on the social institutions of each candidate state can be examined on two levels: on the one hand the questions of short-term adaptation, the changes, developments constituting the condition of accession, and on the other hand the lasting long-term effects will be discussed separately.

*1. The expected magnitude of migration from Hungary after the accession to the European Union*

The effects of accession on the Hungarian social institutions will largely depend on the magnitude of the new-type labour force movement induced by the free movement of persons within the Community.

In the preparatory phase of the accession talks some representatives of the present 15 member states expressed serious worries, they were afraid that a large-scale migration of labour force would start from the candidate countries to the more developed member states. The underlying supposition of these worries was that according to some assessments there are very great differences between the economic development of the member states and the candidate countries and also between the employees' incomes. For this reason it was thought that as soon as the free movement of persons becomes possible, many residents of the new member states will try to make their way in life in countries with a higher standard of living.

On the one hand we think that these worries are exaggerated, and on the other hand these dangers can be handled well with means already tested in the practice of the EU.

*1. There are several signs indicating that the labour force movement starting from Hungary after the accession – even if no transitional restrictions were used – will be much slighter than expected by many people.*

*a) It is true that the difference between the levels of economic development is significant (calculated at purchasing power parity the Hungarian level comes to about 53% of the EU average at present, and this is considerably lower than the corresponding indices of member states with the lowest GDP per capita – Greece 65%, Portugal 69%, Spain 84%).<sup>2</sup> However, the dynamics of the Hungarian economic development has been stronger in recent years than the average rate of growth in the EU member states. (This is shown by the fact that this index increased from 46% in 1996 to 53% of the EU level by 2003.) The GDP increase was 5.2% in 2000 in Hungary, compared to the 3.3% average of the European Union (and this difference of two percentage points was also maintained in subsequent years, although at lower values of growth). This*

---

<sup>2</sup> EU Commission, Eurostat: Towards an Enlarged European Union. Key Indicators on Member States and Candidate Countries. Theme 1. General Statistics. 2003. p. 2.

tendency is expected (and hoped) to continue in the following years, too, thus the differences in the level of development will noticeably decrease in the period to come as well.

b) Statistical data on unemployment are also relatively favourable. In Hungary the unemployment rate was 5.6% in 2002, compared to the average of 7.5% of the EU member states.<sup>3</sup> On the basis of this it can be expected that at the time of accession and afterwards the economic incentive to migrate will be relatively minor for Hungarian citizens. If a relatively rapid rate of economic development can be sustained, the majority of people will not want to be left out of these advantageous effects.

c) In addition to all these, several signs indicate that individual mobility willingness is relatively low within the country, too<sup>4</sup>.

In the past years it happened several times that in the more dynamically developing West Hungarian regions a shortage of labour arose in certain fields and professions. Companies operating there made serious efforts – with the help of labour centres working in other regions and also using the means of direct labour force recruiting, etc. – to acquire supplementary labour force from other regions of the country. However, these attempts usually did not bear fruit in spite of the fact that in some East Hungarian regions the unemployment rate is still much higher than the national average. Yet it was seen that people were extremely unwilling to leave these areas.

The reason for this is partly that it is not easy to find an appropriate new home in the new place. (The majority of Hungarian families – approximately 80–85% – live in their own flat or house. The number and proportion of rented flats is quite low. The price of flats has increased considerably in the more dynamically developing regions, therefore people arriving from other regions could purchase only a much more modest home for the price received for their previous flat.) Another factor contributing to the individuals' small willingness to migrate could be the strong family ties, attachment to the native land, to the special cultural environment there, to the values, etc.

d) In the judgement of the migration potential it also has to be considered that Hungarian citizens have relatively insufficient foreign language skills. Statistical surveys show that approximately 10% of the inhabitants have proficiency in a foreign language. In addition to the fear of adapting to a new cultural environment, this will undoubtedly restrain mobility, too.

e) Recently a survey was made about how many people from the countries of Central Europe would be willing to find employment in the European Union

---

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> BORBÉLY SZILVIA: *Útban a szociális Európa felé.* (On the Way to Social Europe) Durah Stúdió, Dunajváros, 1998. 109 p.

if no restrictions existed.<sup>5</sup> According to the findings of this survey, not more than 12% of the Hungarians would consider the possibility of employment abroad. Information about low migration willingness is also confirmed by the fact that in recent years Hungary had difficulties in finding Hungarian employees for the employment target numbers permitted in a bilateral agreement concluded with Germany.

In view of all this it is probable that the number of Hungarian citizens wishing to settle down in other member states for the purpose of performing work will not be significant after accession. Therefore I think that the fears of an intense migration are exaggerated. Such a movement is possible mainly among higher-qualified younger employees speaking several foreign languages, and there is great demand for this group of employees in some West European countries without accession, too.

2. The candidate countries have also worded certain worries concerning the expected migration. According to an analysis – made by UN experts<sup>6</sup> – in order to maintain the stable level of the population of working age in the present member states, an annual influx of workforce of net 550 thousand between 2005 and 2010 and of net 1.6 million between 2010 and 2050 would be needed. This is also confirmed by the study made by Fuchs and Thon<sup>7</sup> in 1999 for “Bundesanstalt für Arbeit”, which states that Germany alone would need the inflow of approximately 300–500 thousand employees a year in order to maintain the stable level of the population of working age.

Countries wishing to join the Union are afraid that this lack of the population of working age will give new impetus to tempting the most highly qualified employees. In addition to this, the fear of “brain drain” can also be observed in the candidate countries.

Even today some member states are trying to tempt the highly-qualified experts of some special fields from the candidate countries (too) with tempting propositions. A well-known example for this is the “green card system” introduced in Germany, which is meant to facilitate migration among young computer technology experts. Norway offered employment possibilities for Hungarian doctors (first of all for anaesthetists) and Ireland would also like to receive health care specialists from Hungary. It can easily happen that the majority of Hungarian employees flirting with the idea of employment abroad will find suitable jobs for themselves before accession.

---

<sup>5</sup> In August, 2001 the PricewaterhouseCoopers (PwC) consulting and auditing company made a survey about this question with the participation of 850-850 persons in the Czech Republic, Hungary and Poland. The data are taken from this survey.

<sup>6</sup> UN: Replacement Migration: Is it a Solution to Declining and Ageing Population? UN Secretariat, March 2000.

<sup>7</sup> FUCHS J. – THON M.: *IAB Kurzbericht* Nr. 4. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit 20.05.1999.

3. In spite of this it is very likely that the migration wave after the accession would not be very significant even if people could migrate absolutely freely from the first moment of accession. In their study prepared for the European Commission, T. Boeri and H. Brückner estimate that in the first years approximately 335 thousand people would migrate to the present member states even if the movement of labour was completely liberated (while it is commonly known that Germany alone will need a supplementary workforce of more than 300 thousand persons in the medium run.)

4. During the accession talks the chapter on the free movement of persons was temporarily closed by Hungary at ministerial level on 12<sup>th</sup> June, 2002. In order to do so Hungary accepted that certain member states will restrict the migration of labour force from Eastern Europe for 2–5–7 years after the accession of Hungary<sup>8</sup>. (In return, the member states of the Union also agreed to such restrictions imposed by Hungary and also to the restriction of land and real estate purchase by foreigners for a period of 5–7 years.)

According to the agreement on a transition of 2+3+2 years concluded for possibly arising migration pressures, the member states can essentially keep their national rules in the first two years. From the beginning of the third year, however, member states can apply their own national rules only if they announce this to the European Commission. In the absence of doing so the member state shall automatically adopt the Community norms (although in exceptional and urgent cases the possibility to implement certain “protecting measures” will continue to exist until the end of the seventh year, with the subsequent notification of the EU Commission). However, from the end of the fifth year even those member states which maintained the right of national regulation until the end of the second year can sustain it for a further period of maximum two years only if they can prove that in the absence of national rules their labour market will be or is at great risk of being disturbed.

These solutions seem to be sufficient for dissolving the fears of large-scale migration (which are very strong in certain groups of the population of some countries).

5. At the same time great care must be taken in determining the actual duration of these restrictions as it can easily happen that the economic objective and purport of accession will be endangered by their lasting application. We may prevent the best allocation of the available labour force, which means that each employee can work wherever his or her working capacity can be utilised the most efficiently.

---

<sup>8</sup> Similar transitional agreements were made with all the other candidate countries, with the exception of Malta and Cyprus.

*II. Tasks of the Hungarian social institutions preparing for accession*

Several changes are necessary in the Hungarian system of social institutions during the period of preparation for accession. Although the Hungarian negotiation standpoint taken during the accession talks on the chapter of social policy stated: “The Hungarian Government is of the opinion that the country has a developed system of social protection comparable with that of several member states. (On the whole, the level of social protection is not lower, or least not considerably lower than the EU average)”<sup>9</sup> The Hungarian structure of social protection is expected to cope with the new tasks arising after accession. However, in order to do so some elements of the structure have to be modified.

1. It is especially Decree 1408/71 on the Social protection of migrant workers (and their families) (and also Decree No. 574/72 containing its rules of implementation) the application of which will necessitate complex efforts (and probably supplementary sources of finance).

The Hungarian experts of public administration are fully aware that at the time of accession the decrees themselves will automatically become part of the Hungarian legal system and directly applicable without any further measures. In spite of this the modification of a few present regulations of implementing nature seems to be necessary so that the competent Hungarian organs will be able to apply them without any uncertainty. Such changes were especially necessary in the field of health insurance and pension insurance as well as concerning the rules of unemployment provisions. These amendments were already passed by the Hungarian Parliament on 16<sup>th</sup> October, 2001.<sup>10</sup>

a) The new regulations brought about changes in the rules pertaining to the reimbursement of the costs of emergency health care and service received by Hungarian citizens staying abroad temporarily. According to the previous rules of social security, the reimbursement of the costs of health care received abroad in justified cases was – generally – permitted only up to the extent it would have cost in a Hungarian institution of health care. The new rules prescribe that in the case of the emergency care of Hungarian citizens in the countries of the European Economic Region – as of the date of accession to the Union<sup>11</sup> – the order of finance in accordance with the co-ordination regulations shall be

---

<sup>9</sup> Intergovernmental conference on the accession of the Republic of Hungary to the European Union. The negotiation standpoint of the Government of the Republic of Hungary, Document No. CONF-H 25/99 Chapter 13, Section 4.

<sup>10</sup> Bill No. T 4614 on the amendment of certain acts concerning health care, medicine supply and social provision for the purpose of legal harmonisation, and on the amendment of Act LXXXIII of 1997 on compulsory health care provisions and of acts on the payment of social security contribution and on the lump-sum health contribution (hereafter: New Act). The bill was passed by Parliament on 16<sup>th</sup> October, 2001.

<sup>11</sup> New Act § 17.

applied. (The previous possibility of reimbursing costs – according to costs incurred in Hungary – will remain but only in the case of health care services provided in countries outside the territory of the European Economic Region.) At the same time it was ordained that health care provided for citizens arriving in Hungary from the member states of the European Economic Region shall be provided in accordance with the rules of the Community regulation.<sup>12</sup>

b) The new act also proclaims that citizens with a medical, pharmaceutical etc. diploma obtained in one of the member states of the Union can undertake employment in Hungary according to the practice followed in the European Union.

c) Some provisions of the act on *family support* were also amended. According to the previous Hungarian rules Hungarian citizens (residing in the territory of Hungary) were entitled (as of citizen right) to various family supports (and to other allowances with a similar purpose) if they provided for a dependent child (children) in the household. The new regulations extend the possibility of receiving these supports to the citizens arriving from the European Economic Region (as of the date of accession).<sup>13</sup>

d) As concerns *unemployment benefits*, on the one hand, the rules laying down the prohibition of the export of the benefits had to be amended (according to the co-ordination rules, the benefits are also due to persons trying to find employment abroad for not longer than three months if other conditions of entitlement are fulfilled), and on the other hand, the Hungarian organisation of labour administration has to be prepared for the tasks associated with receiving unemployed employees arriving in Hungary from the member states of the Union.

2. During the preparation for accession it is necessary to determine the additional expenses which ensue from the application of the co-ordination regulations and which have to be borne by the Hungarian institutions. These expenses may be enormous especially in the field of health insurance and pension insurance.

a) In the field of health insurance separate calculations have to be prepared for the different groups of people concerned. The obligation to provide for cross-border employees is not supposed to incur considerable extra expenses. Such employees belong to the jurisdiction of the member state where their employment is and the institutions of the employing country have to bear the costs of the health care services (irrespective of whether they were provided in the employing country or in the country of residence).

---

<sup>12</sup> New Act § 14.

<sup>13</sup> New Act § 30.

*aa)* In association with this the determination of the lump-sum support for family members living separately from the migrant worker (staying in Hungary) will entail some extra work. For this it is indispensable to determine the exact number of migrant workers and their average family size (these data will have to be accepted by the Audit Commission and by the Administrative Commission) and also to calculate the average costs of health care services per family. The methods of collecting such statistical data have to be developed as soon as possible and consultations have to be held with the competent authorities of the countries concerned about the acceptability of these methods.

*ab)* It is more difficult to prognosticate the costs of emergency care provided for Hungarian citizens staying temporarily in the territory of other member states. (This item is expected to bring about the greatest cost increase in health insurance.) Hungarian citizens visited foreign countries as tourists relatively frequently in the previous decades, too, and some EU member states were among the most popular destinations. This is hardly likely to change in the period to come, either. As the costs of medical treatment abroad are known to considerably exceed the costs in Hungary, the leaders of Hungarian health insurance fear that the financial balance of the Hungarian health insurance system may be endangered by these extra expenses. It is especially difficult to make calculations about the expected burden as there are no statistical data available about the destinations of foreign travels and about the duration of stay. This explains why it is extremely difficult to estimate the volume of extra costs expected.

*ac)* Separate calculations have to be made about the expected volume of expenses arising in association with travelling to another member state for the purpose of receiving a special treatment. In view of the decisions of the European Court of Justice made in the so-called “Kohll and Decker”<sup>14</sup> cases, these questions need to be examined with special care.

*ad)* Moreover, the health insurance provisions of pensioners and their family members living in another member state (and having acquired entitlement to partial provisions in Hungary) have to be examined separately together with the expenses associated with their potential benefits. At present no reliable information is available about their number and composition. Because of these expenses which can be calculated imprecisely, if at all, considerable reserves have to be set up in the budget of the institutions in the years after accession.

*b)* The greatest difficulty in connection with the calculation of extra expenses expected in the field of pension insurance is once again that there is no detailed information about the persons living in the member states of the Union who might have (partial) pension entitlements unrecognised so far in Hungary.

---

<sup>14</sup> C-120/95. C-158/96. decisions of the European Court of Justice, 28<sup>th</sup> April, 1998.



It is well-known that in the years following World War II and then at the end of 1956 hundreds of thousands of refugees left Hungary who, before emigration, might have had service years on the basis of which they can announce some kind of claim or entitlement to Hungary. From among the members of the European Union, Hungary has an effective social-political agreement with Germany<sup>15</sup> and Austria,<sup>16</sup> in the framework of which persons with such entitlements can announce their claims. However, there is no information about persons who emigrated from Hungary and live in other member states. For this reason it is extremely difficult to estimate the cost increase caused by the announcement of their claims after accession. Once again, it would be expedient to prepare for this by setting up reserves.

3. It is very important to prepare the Hungarian organs of public administration dealing with various social matters for the new tasks expected after accession. This work was already started in the framework of the PHARE Consensus III (twinning) program<sup>17</sup> lasting till the end of June, 2002. In the course of this carefully chosen groups of experts were prepared for the new tasks with the help of consultations, trainings and case presentations. Separate trainings are held for judges and for other experts working in the field of administration of justice as they will have to apply Community norms in future matters of dispute.

### *III. Will enlargement change the social character of the arising new community?*

It is obvious from these that in a technical sense Hungary – and judging from the reports the other candidate countries, too – can be considered adequately prepared for solving the new social tasks associated with accession. However, the really important questions of social policy lie beyond the technical elements of preparation. For me the fundamental question is along what social values the enlarged Union will develop: what new impulses will be given to the development of social policy in the Union by the accession of the new member states.

1. The "dowry" from the new member states shows a very mixed picture with this respect. The reason for this is that through the accession of the new states the EU will acquire not only approximately 105 million people (that is about 22% of its total population at present) and further geographical regions coming

---

<sup>15</sup> The agreement on Hungarian–German social security was promulgated in Hungary by Act XXX of 2000, the rules of its implementation are contained in the Government Decree No. 90/2000. (VI. 20.).

<sup>16</sup> The agreement concluded with Austria came into force on 1<sup>st</sup> January, 2001.

<sup>17</sup> PHARE Consensus III (HU-9917) program.

to about 34% of its present area, but also the specific life style and values of people living here as well as their problems to be solved.

a) If from among the major indicators of the quality of life in the candidate states only e.g. the standard of life is considered, the situation is not too rosy. The GDP per capita (calculated in PPS) ranged between 33% (Latvia) and 74% (Cyprus) of the EU average in 2001, and the average slightly exceeded 45% of it (excluding Bulgaria, Romania and Turkey).<sup>18</sup>

If, however, the dynamics of development is also taken into consideration, the picture is somewhat more favourable. The average rate of GDP increase in the candidate countries was 2.4% in 2001 compared to that of 1.5 % in the member states of the Union. [Once again, the data show significant scattering: while an increase of only 1.1% could be achieved in Poland – although in the previous years its extent was always over 4%, (e.g. 4.8% in 1998) –in Latvia a GDP increase of 7.7% was registered. If we consider that according to certain analyses (ordered by the Commission) the closer economic co-operation associated with enlargement will result in a 1.3–2.1% point increase in the rate of GDP increase in the member states waiting for accession (while in the present member states this impact may bring about an annual rise of 0.7% in the rate of GDP increase)<sup>19</sup> the differences can be expected to diminish perceptibly in the foreseeable future.]

This is significant from the point of view of our present topic because if this tendency becomes sustainable, it can constitute a reliable economic basis for maintaining the present level of social protection or, if necessary, for its improvement in the enlarged Union.

b) The demographic data are not too favourable either, although in certain fields (e.g. in the age composition of the population) the situation is more favourable in the candidate countries than in the present member states. It is typical that the total number of the population in the candidate states has decreased noticeably for the past ten years (with the exception of Poland, Slovakia, Malta and Cyprus). During this period the total number of the population has decreased by about 1.2%. (This is even more remarkable as in the preceding 20 years the population growth was quite high in this region: the population showed an average annual increase of 0.6%.)

Recently the birth rate has fallen drastically in almost all candidate countries. (For example in the Czech Republic the number of children born to a

---

<sup>18</sup> Eurostat: Statistik kurz gefasst J PASANEN: *Das BIP der Beitrittsländer – 2001*. Thema 2 41/2002. 7. p.

<sup>19</sup> Directorate General for Economic and Financial Affairs: *The Economic Impact of Enlargement*. May 2001., furthermore: EU Commission, Eurostat: *Towards an Enlarged European Union. Key Indicators on Member States and Candidate Countries. Theme 1. General Statistics*. 2003. 2. p.

woman of conceivable age is 1.13, in Latvia 1.16, which is much lower than the EU average (1.45).

The number of persons of working age (between 15 and 65 years) is still slightly higher in the candidate states than in the member states, so the accession of the new members can be expected to slightly slow down the rate of demographic ageing within the EU in the short and medium run. The proportion of the elderly population (partly because of the shorter average life expectancy) is somewhat lower (at present approximately 13% compared to the 16% in the EU), but by 2050 this is forecast to reach 28%, the proportion to be expected by then in the present members. (An especially fast proportion growth can be prognosticated for example in the Czech Republic, where in the past 11 years average life expectancy increased with about 4 years.)

c) The unemployment data also reveal a mixed picture. In the majority of the candidates (excluding the Baltic states, Poland and Slovakia) the unemployment rates are slightly more favourable than the EU average, but the data show considerable regional scattering. While in the Central Hungarian region its extent is under 2% or in the region of Prague under 3%, the unemployment rate is about 24 % in the region of the Slovakian Vihodné Slovensko and in the Polish Dolnoslaskie region. The extent of the scattering is very similar to the data within the Union.<sup>20</sup>

2. All these indicators show – and this can be stated without the further detailed examination of other important factors (such as the data about the population's health state, social expenditure, average life expectancy, indices of schooling, etc.) – that the major tasks to be solved by the candidates considering the development of great social provision systems are the same as the ones in the present member states. Thus the following tasks are expected to require the greatest effort in the enlarged Union:

a) As concerns old-age pensions, even though the population is ageing gradually, the operation of the systems of provision has to be maintained in such a way that the increasing expenses should not endanger the competitiveness of the country's economy. In the management of this problem each member state has to proceed balancing on a very narrow path. The problems cannot be solved everywhere simply by raising the retirement age as it is by no means sure whether the labour market of a given region can cope with the labour supply increased as a result. What is more, special care has to be paid to solving the specific problems of those who do not have a source of subsistence before reaching the retirement age due to health problems or lack of jobs.

---

<sup>20</sup> AXEL BEHRENS: *Regional Unemployment rates in the Central European Candidate Countries 2000*. Eurostat, Statistics in focus. Theme 1–8/2001. 6.

b) In the field of health care provisions, in addition to the tendency of the (well-known) explosion of expenses, another problem to be faced by the candidate countries is that it is very difficult to ensure the same and adequate quality of the provided care in each case. Another general problem is how the lack of information about the nature of the disease and about the necessary medical interventions can be balanced between the patient and the institution providing the service, and also how the patient wishing to have the highest level of care and the service provider aiming to receive the highest possible income can be prevented from having services paid by the financing institution which are unjustified or unreasonable in the given case.

c) Concerning unemployment great care should evidently be paid to decreasing regional differences and to the special management of the specific problems of young people and other unemployed persons in a special situation with the use of various methods, etc.

It is obvious from these – even if other fields of the social support systems (e.g. supports for families, especially for ones struggling with special problems, supports for the disabled, the handicapped, the homeless and other groups endangered by social exclusion, or incentive measures for child birth, etc.) are not examined in detail – that the social problems to be tackled by the candidate countries are very similar to those of the member states.

d) It is quite difficult to foretell what human efforts, intentions and social values the inhabitants of the new member states will bring with themselves into the EU. All that we can state now is that the social systems present in the decades before the change of the regime, advocating greater equality and emphasising support for persons in grave situations (even if they failed to achieve their purposes on a higher level) left some impressions on the people living here. The great majority of the population of active age was socialised in the framework of the previous social-economic system. Therefore we are probably not too bold to say that the social sensitivity and responsiveness to social values on the part of the citizens of the newly joining member states is not lower than the sensitivity threshold of the present members.

3. However, there is a field where the candidate countries are in a definitely more advantageous position than the present members. As a result of the major economic and social changes experienced in the last ten years, the citizens of the so-called "transitional" or "reform" countries acquired greater experiences in how to survive these profound changes with the smallest loss possible. They can probably tolerate changes somewhat better than the citizens who have enjoyed more balanced development for decades. It is possible that this can give them a slight advantage in enduring or managing the changes and difficulties associated with accession.

Besides, in countries waiting for accession the support for joining the Union is considerably extensive. The referendums held about accession to the Union had very convincing results: in every country more than 50% of the voters supported accession (In Hungary the proportion of voters in favour of accession was 83.8% in the referendum held on 12<sup>th</sup> April, 2003).

To sum up the foregoing: the Union will be enlarged with relatively dynamically developing countries dedicated to co-operation in the Union. Although their sources are more moderate than those of the present member states, these sources as well as their intention will be sufficient to achieve the highest possible quality of life within the Union, and as part of this to provide social protection of higher quality than at present. For this reason it is very likely that the development of a higher level structure of European social protection will not be impeded but definitely stimulated by the admission of the new members.

#### *IV. New challenges for the Hungarian social policy after enlargement*

A large proportion of the Hungarian population have high hopes and expectations about the favourable social effects of Hungary's joining the European Union. People think that integration into a community which strives to build an efficient economy and at the same time to achieve a high level of social protection may have a beneficial impact on the everyday life of Hungarian people, too. This is one of the reasons why the idea of joining the European Union is supported extensively by the Hungarian population.<sup>21</sup>

However, we are aware that accession in itself will not automatically solve all the future problems. In the period after accession it will be necessary to reconsider possible directions of further improving our social system according to the new challenges already seen. Only two of the incentives for change are highlighted now:

a) The international tendencies of "globalisation" will continue to act on the Hungarian economy and society after accession, too. These should urge us – on the basis of a simplifying macroeconomic view – to decrease, as much as possible, the volume of the so-called "non-productive" social expenses incorporated in the price of the products in order to make economy and production competitive.

At the same time people will continue to expect their quality of life to improve (including the guarantee of their subsistence even after the occurrence

---

<sup>21</sup> In the referendum held on 12<sup>th</sup> April, 2003 almost 82% of the citizens exercising their right to vote supported Hungary's accession to the Union.

of risks of existence threatening them). This can hardly be solved if expenditure to this end is reduced considerably.

In addition, in the period to come the knowledge-based economy, that is the “intellectual value added intensive” production will necessitate increasingly longer periods of education, regular further and re-training on the employees’ part. In future probably greater sources will have to be allocated to this purpose from the goods produced by the economy.

It follows from the above that the scope of movement to find the solutions which meet the requirements of efficiency and competitiveness and at the same time satisfy the needs of a higher level of protection is relatively narrow. It is hoped that the solution of such conflicts will possibly be easier if we try to find the answers to these problems in a community with balanced economic development and also with a strong European system of social values.

b) The second problem to be faced in the decades to come is the ageing of the Hungarian society. According to some estimations the order of magnitude of the age group over 65 will increase by about 30% in the next 20 years (even compared to the present high level).<sup>22</sup> This will bring serious new challenges both for the Hungarian pension system and the health care structure.

The balance between the development of the economy and the needs of the society will largely determine how elaborate the answers to these questions will be in Hungary. Moreover, the solutions chosen may be influenced considerably by the scope of movement allowed by the European Community for their members in tackling these problems, and it is not easy to judge this at present. However, it seems certain that this problem has to be faced by most of the member states of the Union and probably there is hope for finding better solutions together.

### *V. Summary*

The Hungarian Government undertook that until the date of accession it will realise all the statutory changes which are necessary for adopting the Community’s achievements (*acquis communautaire*) concerning the field of social provisions in the Hungarian legal system.

The preparation of experts working in public administration and in other fields for carrying out the new tasks arising after accession is in an advanced stage. Opinion poll data show that great masses of the population still support accession.

---

<sup>22</sup> Demographic consequences for the EU of the accession of twelve candidate countries. Eurostat Statistics in focus. Theme 3-12/ 2001. p. 4.

It seems that the conditions necessary for meeting the requirements associated with the accession to the Union can be ensured – among others – for the Hungarian structure of social institutions in the close future. As a result – in spite of its economic indices being worse than the Union average – Hungary can strengthen the Community and not weaken it.

### Literature

- Provisions of Decree No.1408/71 on sickness and maternity. Report on allowances in kind. EU PHARE Consensus twinning program. HU-IB-1999-CO-01. Budapest September, 2001.
- BEHRENS, AXEL: *Regional unemployment rates in the Central European Candidate Countries 2000*. Eurostat, Statistics in focus. Theme 1-8/2001.
- BORBÉLY, SZILVIA: *Útban a szociális Európa felé*. (On the Way to Social Europe) Dura Stúdió, Dunaújváros 1998.190 pp.
- CZÚCZ, OTTÓ: *EU-Enlargement and Social Security: General Remarks*. Concluding lecture at the annual conference of EISS in Jena on 5<sup>th</sup> October, 2002 (mimeo)
- CZÚCZ, OTTÓ: *Die Auswirkungen der Erweiterung der Europäischen Union auf das Sozialschutzsystem der Mittel- und Osteuropäischen Länder – Die Auswirkungen auf das ungarische Sozialschutzsystem*. Dresden, 2001. p.10.
- Demographic consequences for the EU of the accession of twelve candidate countries. Eurostat, Statistics in focus. Theme 3-12/ 2001
- European Parliament: *Enlargement and Economics and Social Cohesion*. Briefing No. 21. Luxembourg, 1998, PE 167.584.
- Europäisches Parlament: *Ungarn und die Beziehungen zur Europäischen Union*. Themenpapier No 2. (zweite Überarbeitung) Luxembourg, 1<sup>st</sup> February, 1999, PE 167.296/rev.2
- Negotiation standpoint of the Government of the Republic of Hungary: Intergovernmental conference on the accession of the Republic of Hungary to the European Union. Chapter 13: Social Policy and Employment. Document No. CONF-H 25/99.
- Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Hungary: *National Program for adopting the Community Achievements of the European Union (acquis communautaire)* (revised version) Budapest June, 2001. 1.5 Free movement of persons, 5.2 Employment and social matters
- NAGY, KATALIN: *Hungarian Social Policy – After the EU Accession*. (mimeo), April, 1999.
- OECD: *Migration Policies and EU enlargement: The Case of Central and Eastern Europe*. Paris 21<sup>st</sup> October, 2001.

PALM, W.– NICKLESS, J. –LEWALLE, H.–COHEUR, A.: *Implication of recent jurisprudence on the co-ordination of health care protection systems*. AIM Brussels, May 2000.

PASANEN, JARKO: *The GDP of the Candidate Countries*. Eurostat, Statistics in focus. Theme 2-35/2001.

Ungarn 2000: Regelmässiger Bericht der Kommission über die Fortschritte Ungarns auf dem Weg zum Beitritt. 8<sup>th</sup> November, 2000

STAPEL, SILKE: *Value Added, Employment, Remuneration and Labour Productivity in the Candidate Countries*. EUROSTAT Statistics in focus. Theme 2-13/2001.



CZÚCZ OTTÓ

## AZ EU KIBŐVÍTÉSE ÉS A MAGYAR SZOCIÁLIS VÉDELMI RENDSZER

(Összefoglalás)

Az Európai Unióba való belépés lényeges változásokat idéz elő az újonnan csatlakozó országok szociális védelmi struktúrájában, s egyúttal sokrétű felkészülést igényel ezen államoktól.

A csatlakozás hatásai között külön tárgyalhatjuk a rövid távú adaptáció-, a belépés feltételét képező átalakítások, fejlesztések, kérdéskörét és a tartós, hosszabb távon jelentkező hatásokat.

A rövid és hosszú távú következményeket is erősen alakíthatja az abból eredő bizonytalanság, hogy nem tudjuk: várható-e tömeges munkaerő-mozgás az újonnan csatlakozó országokból a fejlettebb tagállamokba. A tanulmány igyekszik érvekkel alátámasztani azt az álláspontot, hogy az ezzel kapcsolatban néhány jelenlegi tagállamban megfogalmazódó aggodalmak túlzottak, másrészt pedig az ilyen jellegű esetleges veszélyek jól kezelhetők az EU gyakorlatában már kipróbált eszközökkel.

Az elemzés a második részben áttekinti a meglévő magyar szociális intézményrendszerben a csatlakozásra való felkészülés érdekében végrehaj-tandó főbb átalakításokat, s megállapítja, hogy Magyarország technikai értelemben megfelelően felkészültnek tekinthető a csatlakozással együtt járó új szociális feladatok megoldására.

A tanulmány harmadik részében a szerző azt vizsgálja, hogy az Európai Unió az új tagállamokkal való kibővítés után milyen szociális értékek mentén fejlődik tovább: az új tagállamok felvétele milyen új impulzusokat ad az uniós szociálpolitika fejlődéséhez. Ezzel összefüggésben megállapítja: az unió a csatlakozás során viszonylag dinamikusán fejlődő, s az uniós együttműködés mellett elkötelezett országokkal bővül. Ha a jelenlegi tagállamoknál szerényebb szinten is de forrásaik, és a szándékuk is meglesz arra, hogy az unión belül is minél magasabb életminőség elérésére s ennek részeként a korábbiaknál igényesebb szociális védelem kiépítésére törekedjenek. Emiatt valószínűsíthető, hogy az új tagok felvétele nem, hogy hátráltatná, hanem kifejezetten ösztönö-zheti egy magasabb szintű európai szociális védelmi struktúra kialakítását.



REINHOLD FAHLBECK

## **Ora et Labora<sup>1</sup>**

### **Thoughts on the Search for a Solution in Concordia**

*Background. The theme*

Virtually not one single day passes by without a notice or two on some incident involving religious manifestations in schools or at places or work. Manifestations most often prompting intervention are displays of crosses (or crucifixes) and Muslim pieces of clothes, e.g. the Muslim scarf or more enveloping attire such as a burka.

A few examples to illustrate! *France* vibrates over the expulsion in early October 2003 of sisters Alma and Lila Lévy, 18 and 16 years, from a public school because they insist on wearing a Muslim veil at school. *Germany* on September 24, 2003, learned of the ruling that day by its Constitutional Court declaring that the German constitution alone does not ban a Muslim teacher (Ms Ferestha Ludin) from veering a Muslim scarf in class at state schools. In 1995, on the other hand, that country had heard the same court declare unconstitutional the display of crosses and crucifixes in state schools rooms. *Italy* presently experiences furious protests against an October 18, 2003, decision by a court ordering a state school in Ofena to remove a crucifix from a schoolroom. *Sweden* on October 24, 2003, partook of a decision by its State School Agency allowing schools to ban the Muslim burka, a decision triggered by the

---

Dr Reinhold Fahlbeck is professor of labour law at the University of Lund, Sweden. This contribution in honour of professor László Nagy is written with fondness and with gratitude for contacts throughout many years.

<sup>1</sup> Qui orat et laborat, cor levat ad Dominum cum manibus ("Anyone who prays while working lifts the heart to God with his hands"). The sentence is part of a medieval hymn. The recommendation "Ora et labora" (Pray and work) is often quoted as the motto of the Benedictine Order.

appearance at the beginning of the school year in September of two girls wearing the burka. *Switzerland* on February 15, 2001, learned that the European Court of Human Rights had upheld a decision by the Swiss Constitutional Court (*Tribunal fédéral*) to forbid a Muslim teacher from wearing a Muslim scarf in a state school.<sup>2</sup>

Religious diversity is fast becoming a reality of overriding importance in all western European countries, from southwest (Portugal) and northeast (Finland). A radically new situation emerges. To some extent it has already happened but as of today we are only beginning to realize the full impact of this new situation.

We, the peoples of these parts of Europe, are ourselves at the origin of the new situation. The break-up of empires – the worldwide British and the French in North Africa – have brought people from them, reshaping the ethnic, cultural and religious composition of the mother countries in the process. Even greater inversions will be brought about by the rapidly changing demographic composition of the population caused by a seemingly unstoppable decrease in nativity rates. In all western European countries the birth rate has fallen far below the critical replacement level of 2,1 child per woman. No external forces have pressed the rate downwards: food is abundant, land is available, the labour market needs new hands, epidemics and other medical mass killers are under control *et cetera*. Internal factors account for the decline: gender equality, female control over their own bodies, contraceptives, female work force participation, a socio-economic structure in society increasingly calling for the two incomes family *et cetera*. To put it in proverbial terms: *you've made your bed, now you lie on it*.

Most of us hail these internal developments as important victories for mankind. However, it has put us in a difficult situation: there are too few of us and we are greying. Immigration on a massive scale is rapidly becoming a factor to count with. However, prospective immigrants most easily available are often enough Muslim. In France Islam is by now the second largest religion. Millions of Muslims live in the midst of Europe.

What have the legal responses been so far to this religious diversification? What should the answers be in the foreseeable future? These are the questions to be highlighted here. Only a few have been singled out. No attempt to provide a comprehensive treatment is made. Extreme brevity is *de rigueur*.

---

<sup>2</sup> **France:** see any number of web sites discussing the school case, e.g. by searching under the names of the girls or the name of the school (lycée Henri-Wallon d'Aubervilliers). **Germany:** *Ludin case* and *Bavarian schoolroom cross case*. **Italy:** any number of web sites, e.g. by searching under "schools, crucifixes, Ofena". **Sweden:** homepage (in English) of the State School Agency ([www.skolverket.se/english/index.shtml](http://www.skolverket.se/english/index.shtml)) "Schools given the go-ahead to ban burqas". **Switzerland:** *Dahlab case*.

*The legal framework*

The 1950 European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (*the Convention*) of the Council of Europe is the supreme human rights code in Europe.<sup>3</sup> Article 9 of the Convention provides – *inter alia* – for freedom of religion. That article constitutes the legal framework for freedom of religion in all member states, regardless of whether domestic legislation to the same effect exists as well.

Case law under Article 9 of the Convention distinguishes between the *forum internum* and the *forum externum*. The *forum internum* is “religion” itself and the *forum externum* is manifestations of “religion”. The first limb is absolute, inviolable. There is no room for limitation or derogation. The second is derogable to some extent, subject to state regulation. How does case law distinguish between these two forums? Several issues are involved. First, what qualifies as “religion” and what is so loose and/or vague or haphazard that it cannot be said to be a “religion” (or “belief”), i.e. the horizontal length (or breadth), as it were? Case law has given the concept a broad definition. Second, what does the notion of an undisputed “religion” (or “belief”) encompass, i.e. the vertical depth, as it were? Does “religion” entail only its core ideas and beliefs or does it encompass the ensuing way of life as well, at least to some extent? Case law is clear: the concept of “religion” is defined narrowly in this respect. “Religion” – the *forum internum* – has much horizontal breadth but little vertical depth. Third, to what extent can subjective feelings and opinions be taken into consideration? Under case law the borderline between the *forum internum* and the *forum externum* is defined objectively.

This article is limited to the *forum externum*. Case law is markedly situational, i.e. the circumstances at hand are of very great importance, often decisive. For example, the outcome will be strongly influenced if secularism is a fundamental dogma in society (as reflected e.g. in *Karaduman*).<sup>4</sup> Thus, at least to some extent, the Convention allows countries to fashion their response to religious manifestations according to their basic notions of society. One cannot say for sure that the outcome in a case like *Karaduman* would have been different if the chain of events had unfolded in a country not based on secularism, e.g. Sweden. Case law offers no example for comparison. However, chances are that it would. In a country (e.g. Sweden) where people can wear religious garments on official documents like passports and driving licences, it

---

<sup>3</sup> For an analytical discussion of relevant case law under the Convention see e.g. FAHLBECK, REINHOLD: Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: A Stakeholder cum Balancing Factors Model, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2004:1.

<sup>4</sup> In *Karaduman* the Commission upheld a decision to prohibit a Turkish student from appearing on an official university document wearing the Muslim scarf because, *inter alia*, it was against the fundamental principle of Turkey, i.e. the principle of secularism.

might very well be considered a violation of freedom of religion if a state university required photos without them. This means that rather diverging positions in the member states can be accepted under the Convention.

Freedom of religion under the Convention covers both the freedom to have and to express religious opinions (the *positive* side) and the freedom not to have any religious beliefs and to be free from unwanted religious influence (the *negative* side). Negative freedom of religion is no less important under the Convention. It is protected to exactly the same extent as the positive.<sup>5</sup> Case law might seem to indicate that when there is a conflict between the two, the negative side prevails. However, that is misleading. The negative side is not a supra-norm, hierarchically superior to the positive side.<sup>6</sup> They are equal in scope.

*Religious multiplicity: less or more scope for religious manifestations?*

Has religious multiplicity lead to a stricter, less permissive, attitude towards religious manifestations in public schools and at places of work or to less strictness, more permissiveness? What route should be chosen in this respect for the foreseeable future?

There cannot be any doubt but that increasing religious diversity has lead to a more permissive attitude towards open religious manifestations by people. The Muslim scarf has become a common sight in all western European countries and so have more elaborate Muslim accoutrements. The Sikh turban is a familiar sight in public. Public institutions in most countries have followed suit to some extent.

---

<sup>5</sup> The leading case is *Kokkinakis*. Said the Court (para 31, in words reiterated time and again): "As enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a 'democratic society' within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been won over the centuries, depends on it". In the *Buscarini case*, the Court elaborated (para 34). "That freedom entails, *inter alia*, freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practise or not to practise a religion".

<sup>6</sup> The Bavarian Administrative Court (*Bayerische Verwaltungsgericht*), as quoted by the German Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) correctly stated this in the *Bavarian schoolroom cross case* (p 4): "Das Spannungsverhältnis zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit müsse unter Berücksichtigung des Toleranzgebotes nach dem Prinzip der Konkordanz gelöst werden. Danach könnten die Beschwerdeführer nicht verlangen, daß ihrer negativen Bekenntnisfreiheit der absolute Vorrang gegenüber der positiven Bekenntnisfreiheit ... eingeräumt werde ..."

*What course should be taken? The European Court presents the issue.*

“The Court recalls that freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a ‘democratic society’ within the meaning of the Convention. The pluralism indissociable from democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it. It is true that in a democratic society it may be necessary to place restrictions on freedom of religion to reconcile the interests of the various religious groups (see the Kokkinakis judgement ...). However, any such restriction must correspond to a ‘pressing social need’ and must be ‘proportionate to the legitimate aim pursued’ (see, among others, the Wingrove v. the United Kingdom judgement ...).”

“Although the Court recognizes that it is possible that tension is created in situations where a religious or any other community becomes divided, it considers that this is one of the unavoidable consequences of pluralism. The role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other (see, *mutatis mutandis*, the Plattform “Ärzte für das Leben v. Austria ...”).<sup>7</sup>

The issue has reached the highest courts in Germany and in Switzerland. A Muslim teacher in Germany wanted to wear the Muslim scarf at school, even in class. School authorities and the administrative courts prohibited it, including the Federal Administrative Court (*Bundesverwaltungsgericht*). The court expressly pointed at religious pluralism as a reason for taking a stricter, less permissive, position to religious manifestations in state schools (as an outflow of state neutrality in religious matters).<sup>8</sup> The Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) overturned the ruling. It stated that “(D)er mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein”.<sup>9</sup> What direction should such new regulation take? The Court abstained from taking a position. It opened the way for diverging solutions in the various countries (*Länder*) of the Federal Republic. Said the Court (para 65):

“Es ließen sich deshalb Gründe dafür anführen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von

---

<sup>7</sup> *Serif v. Greece*, ECHR Reports 1999-IX (December 14, 1999), paras 49 and 53. The same wording is found in *Agga v. Greece*, Applications nos. 50776/99 and 52912/99 (October 17, 2002).

<sup>8</sup> Said the Court (BverwG 2 C 21.01, July 4, 2002): “Deshalb gewinnt das Neutralitätsgebot mit wachsender kultureller und religiöser Vielfalt – bei einem wachsenden Anteil bekenntnisloser Schüler – zunehmend an Bedeutung und ist nicht etwa im Hinblick darauf auszulockern, dass die kulturelle, ethnische und religiöse Vielfalt in Deutschland inzwischen auch das Leben in der Schule prägt, wie die Klägerin meint”.

<sup>9</sup> *Ludin case*, para 64.

gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten. Andererseits ist die beschriebene Entwicklung auch mit einem größeren Potenzial möglicher Konflikte in der Schule verbunden. Es mag deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen ...“.

In the *Dahlab case*, the Swiss Government seems to have argued that pluralism calls for a stricter, less permissive attitude.<sup>10</sup>

What factors will decide regulation in member states and to what extent are they free to regulate as they wish? A few words will be said to answer these questions below (Parting words).

### *Religion or culture? Degeneration*

Religious symbols are ubiquitous in most countries, differing in character according to the prevailing faith, for sure, but nevertheless everywhere to be found. The Christian cross (or crucifix) is one example, the Muslim scarf another. If considered to be religious they are protected by the European Convention but also restricted by it because of the negative freedom of others. If, on the other hand, they are cultural they do not enjoy protection by the Convention but, conversely, they are not restricted by it either and few countries, if any, restrict manifestations per se.<sup>11</sup> This means that the scope for cultural manifestations is larger than for religious ones.

Such considerations have been brought forward on several occasions to justify manifestations that some consider religious. For example, in the German case concerning the wearing of a Muslim scarf by a teacher in a public school, the majority of the members of the Constitutional Court found that “(D)as Kopftuch ist – anders als das christliche Kreuz (...) – nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol”. A minority was of another opinion, stating that “Zu sehr ist das Kreuz – über seine religiöse Bedeutung hinaus – ein allgemeines Kulturzeichen”.<sup>12</sup> Partly for that reason the majority accepted and the minority rejected the claim by the teacher that the scarf did not violate the constitutional state neutrality requirement in religious matters. Conversely, in the Swiss case concerning the Muslim scarf worn at a public school, the Federal Court had found that “it is scarcely conceivable to prohibit crucifixes ... and yet to allow

<sup>10</sup> *Dahlab*, p 459.

<sup>11</sup> Exceptions exist, e.g. when manifestations violate some protected interest. Examples here are behaviour that is racist or discriminatory against certain people, e.g. because of sexual orientation.

<sup>12</sup> *Ludin case*, paras 50 and 113.



teachers themselves to wear powerful religious symbols of whatever denomination”.<sup>13</sup>

Similar arguments had been advanced with even more pregnancy in Germany in the *Bavarian schoolroom cross case* concerning crucifixes in state schoolrooms. The majority stated unequivocally that “(D)as Kreutz ist Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung und nicht etwa nur Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur“. It went on to say that “(D)as Kreutz gehört nach wie vor zu den spezifischen Glaubenssymbolen des Christentums. Es ist geradezu sein Glaubenssymbol schlechthin“. It concluded by saying that “(E)s wäre eine dem Selbstverständnis des Christentums und der christlichen Kirchen zuwiderlaufende Profanisierung des Kreuzes, wenn man es ... als bloßen Ausdruck abendländischer Tradition oder als kultisches Zeichen ohne spezifischen Glaubensbezug ansehen wollte”.<sup>14</sup>

Another way of looking at the culture versus religion distinction is to consider the impact of manifestations and symbols on people at large. Frequent exposure to a *prima facie* religious manifestation reduces the religious impact of the exposure. Commonality and ubiquity will inevitably reduce the impact. The Christian cross offers an illustrative example. The cross has a central role in the Christian religion. The cross is *per se* a very powerful religious manifestation indeed and very distinctive. The intrinsic meaning of a piece of cloth like a Muslim scarf or a Sikh turban is insignificant compared to the extremely potent intrinsic meaning of the cross (and even more the crucifix). However, display of crosses is very common in public buildings in many countries, e.g. Italy and Poland. We are all so used to such display that the idea of invoking the negative freedom of religion in order not to have to be exposed to it might sometimes seem far-fetched.

Of great importance is also the use of symbols in non-religious contexts. As is well known, people oblivious of any religious meaning of a cross wear crosses all over the world as small decorations.

Both commonality and non-religious use mark steps on a road towards degeneration where manifestations lose their manifestation potential. One argument advanced by the minority in the *Bavarian schoolroom cross case* was that crosses are found everywhere in Bayern. A consequence, it was argued, was that “(U)nter solchen Verhältnissen bleibt auch das Kreutz im Klassenzimmer in Rahmen des Üblichen”.<sup>15</sup>

A “degeneration argument” was advanced in the *Buscarini case*. The case involved newly elected members of the legislative body in San Marino. They had to take an oath “on the Holy Gospels”. They refused under Article 9 of the Convention. The Government argued that the oath “had lost its original

---

<sup>13</sup> *Dahlab case*, p 457.

<sup>14</sup> *Bavarian schoolroom cross case*, p 19 et seq. See also p 24.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p 33.

religious character, as had certain religious feast-days which the state recognised as public holidays” and was now just “historical and social in significance and based on tradition” (para 32). The European Court did not agree.

Is degeneration desirable? If harmonious coexistence, conflict avoidance, religious harmony and tolerance are values to be pursued, then walking the road of degeneration might be considered a sign of health and progress. To the religious person it may not seem so. However, the significance to the religious person of the symbol is not necessarily affected. The external degradation of his or her religious symbol becomes a price for its general acceptance. On the other hand, degeneration might reinforce gender inequality. The more accepted the Muslim scarf becomes the more difficult it might become for Muslim women not to wear it. Oppression might become mainstream, as it were!

### *Religion or Gender Inequality? Female oppression*

Freedom of religion versus protection against gender discrimination is fast becoming an issue of overriding importance. The issue is divisive, to put it mildly.

*Dahlab* is the only case before the European Court so far that deals with it. The question in this respect was: is the Muslim scarf an expression of freedom of religion or of discrimination of women? Is the scarf an expression of (male) oppression of women?

Said the Court: “... it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf ... appears to be imposed on women by a precept which is laid down in the Koran and which, as the Federal Court noted, is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils”. With reference to Article 14 (discrimination) the Court remarked “that the advancement of equality of the sexes is today a major goal in the member States of the Council of Europe. This means that very weighty reasons would have to be advanced before a difference in treatment on the ground of sex could be regarded as compatible with the Convention”.<sup>16</sup>

Can gender equality legislation be used to impose a ban on the Muslim scarf? Religious accoutrements are not limited to women. For example, the Sikh turban is worn mostly by men as is the Jewish kippa. It seems hard to believe that anyone would seriously consider banning them for reasons of gender equality. Why? The answer seems straightforward. They are worn

---

<sup>16</sup> Pp 463 and 464.

voluntarily, one feels. However, that is not a good answer since all these religious garments are involuntary in the sense that an external force, i.e. a religion, imposes them. So why consider banning the scarf but not the turban or the kippa? The answer seems to be that it is felt that the scarf is imposed by the men rather than by religion. This argument has much to speak for it. Muslim scholars are divided over the interpretation of the Koran and many Muslim communities and countries do not consider wearing a scarf a religious commandment.

Nowhere in Europe is the situation tenser than in France. The reason, perhaps, is that France since 1905 has embraced an exceptionally strict separation between state and religion (*laïcité*).<sup>17</sup> A heated debate takes place at the time of this writing. Where politicians and various pressure groups have until recently rejected the idea to legislate against the Muslim scarf (and perhaps other religious garments as well) in public schools and institutions, the mood seems to be changing. A few voices to illustrate!

Ms Hanifa Cherifi is a member of the Haut Conseil de l'Intégration and a well-known public figure. Herself of Muslim origin she speaks out strongly against the scarf. Stating that "(L)e voile est un piège, qui isole et marginalise" she says: "Cette idéologie est fondée sur l'apartheid sexuel. Tous ceux qui réclament le port du voile le font au nom d'un islam rigoriste, non pas pour promouvoir les femmes".<sup>18</sup> However, when asked if she favours a complete ban on the scarf at public schools, she is strongly negative. The result would be to exclude the girls from school altogether. "Pour moi les élèves voilées sont des victimes. Leur exclusion de l'école n'est pas une solution satisfaisante. Elle pénalise ces personnes appartenant à des milieux défavorisés".<sup>19</sup> The scarf, she says, "est bien plus qu'une tenue vestimentaire. Il renvoie à une restriction de la mixité, de la liberté individuelle, et met à mal l'égalité des sexes. Il faut donc s'interroger sur la signification du voile avant de se demander si c'est un libre choix ..."<sup>20</sup>

Ms Chahdorrt Djavann is an immigrant from Iran. There she wore the scarf but felt liberated when she took it off in France. In a much publicised book she ardently argues in favour of banning the scarf in public schools and offices and at places of work.<sup>21</sup> In her opinion "(L)e voile n'est pas moins grave que l'excision".<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> For short introductions to this and the ongoing debate in France see articles in *The Economist*, September 13, 2003, *In the name of God – A survey of Islam and the West*, p 14, and October 25, 2003, *Islam in France – All over an inch of flesh*, p 25.

<sup>18</sup> *Le Monde*, December 15, 2001, interview with Catherine Simon.

<sup>19</sup> *L'Humanité*, April 30, 2003, interview with Mina Kaci.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> DJAVANN, CHAHDORRT: *Bas les voiles!*, Editions NRF Gallimard, 2003.

<sup>22</sup> *L'Humanité*, October 9, 2003, interview with Dany Stive.

Nicolas Sarkozy, French Interior Minister, gave a speech on April 19, 2003, at the annual meeting of the Union des Organisations Islamiques de France. The speech sounds a little like reading the Riot Act to unruly minors! Said he: “La religion musulmane ne doit pas être en France une religion à part. Elle doit trouver la place qui est la sienne comme les autres cultes reconnus depuis longtemps. Ni plus, ni moins. --- La laïcité est un principe fondamental de notre République. --- Il ne peut y avoir en France d’Islam porteur d’un discours contraire aux valeurs Républicaines. Cet Islam est en France illégal et j’en tirerai toutes les conclusions. La loi de 1905 pose le principe que tout discours dans un lieu de culte qui inciterait à résister à l’application des lois ou à soulever une partie des citoyens contre les autres doit être puni. Que nul ne doute qu’il sera. --- Cette loi est juste et elle s’applique à tous quelle que soit leur religion. Elle s’applique tant aux imans qu’aux prêtres ou aux rabbins sans distinction car il n’y a qu’une seule loi en France, la loi de la République. Et cette loi sera appliquée. --- La loi impose que sur une carte national d’identité, la photographie du titulaire soit tête nue que ce soit celle d’une femme ou d’un homme. Cette obligation est respectée par les religieuses catholiques, comme par toutes les femmes vivant en France. Rien ne justifierait que les femmes de confession musulmanes bénéficient d’une loi différente. --- cette loi ne se négocie plus car elle est au cœur de la République. --- Il n’y a pas de pratique qui puisse mettre en échec la loi de la République”.<sup>23</sup>

President Jacques Chirac in a much publicised speech on October 22, 2003, declared that “(L)a laïcité constitue pour chaque citoyen une protection fondamentale, la garantie non seulement que ses propres convictions seront respectées, mais aussi que les convictions des autres ne lui seront jamais imposées”.<sup>24</sup>

In the meantime a presidential commission is preparing a report on French secularism (*laïcité*). Part of the task is to examine “l’égalité entre les sexes et la dignité de la femme”. The commission is authorised to propose legislation.<sup>25</sup>

Gender equality legislation cannot be used to exclusively ban the scarf. If a ban were to be introduced it would have to cover all ostentatious religious garments, one must assume. The European Convention does not seem to be an obstacle to such legislation. Indeed, the German Federal Constitutional Court in the *Ludin case* opens the way for precisely such legislation in the various countries (*Länder*) of the German Federal Republic. At the present writing some countries have made public that such legislation is under consideration.

In the previous section, it was suggested that allowing religious symbols to degenerate is perhaps not a bad idea. A ban on such symbols would inevitably

<sup>23</sup> The speech is available on the Net, e.g. at [www.religioscope.info/article\\_143.shtml](http://www.religioscope.info/article_143.shtml).

<sup>24</sup> The speech is available on the Net, e.g. at [www.mef.qc.ca/laicite-pas-negociable.htm](http://www.mef.qc.ca/laicite-pas-negociable.htm).

<sup>25</sup> La Commission de Réflexion sur l’ Application du Principe de Laïcité, appointed July 3, 2003, by President Jacques Chirac, chaired by Bernard Stasi (*Commission Stasi*). For brief information see articles referred to in note 18 above.

work against degeneration. This might be seen as something per se negative. The result might be to infuse tension rather than defuse it. On the other hand, degeneration might not be in the best interest of Muslim women. A ban on the scarf might help liberate Muslim women in the long run!

*Integration: uniformity or multiformity?*

An argument often advanced by people wanting to manifest a religious belief in a new environment is that it can promote integration into that environment. On one occasion an expert told the German Federal Constitutional Court that she had conducted a study of some of Muslim women. The women held that “(D)ie Bewahrung ihrer Differenz ist nach dem Verstandnis der befragten Frauen Voraussetzung ihrer Integration”. Indeed, the scarf was worn “um in einer Diasporasituation die eigene Identität zu bewahren”.<sup>26</sup>

To the originators of that environment this argument might sound ludicrous. How can integration be promoted by behaving in a conspicuously different way? Does not the old adage “When in Rome, do as the Romans do” apply? To some extent the answer to such queries concern the meaning of “integration”. Does it mean “assimilation” or does it mean something else, e.g. building one’s own lifestyle according to the traditions of one’s country of origin while simultaneously pursuing a lifestyle in terms of social and professional life that conforms to the population at large?

Etymologically, the word “assimilation” is derived from the Latin word “similis”, i.e. making similar. Uniformity is the goal of such assimilation. Immigrants have traditionally tried to immerse themselves into the existing social body in order to adjust as much as possible to the new environment. In recent times a rather different way of behaviour has become common. The Muslim women just quoted represent this new mode of comportment.

Traditionally western European societies have promoted uniformity as a goal in itself, as an expression of a national “character”. Uniformity – conformity – has provided both pride and protection. Nonconformity has been frowned upon. Social ostracism has met many a nonconformist. The very idea that one could become an accepted and full-fledged member of a society without adopting its mores has been quite alien, indeed virtually unthinkable. Membership in a community has meant conformity, uniformity: assimilation.

Now a new concept is emerging, multiformity rather than uniformity, or unity through diversity.

Will the freedom of religion article of the European Convention accept this trend? So far the Court has not been squarely called upon to assess the multiformity versus uniformity issue. However, the balance between positive

---

<sup>26</sup> *Ludin case*, para 52.

and negative freedoms so far points in the direction that multiformity will not be easily accepted. The two freedoms cannot easily coexist if coexistence means actually sharing the same arena. One – or both – might have to their tune down its assertiveness. *Karaduman* exemplifies that. However, subsequent case law, *Dahlab* in particular, has introduced factors such as harmonious coexistence, conflict avoidance, religious harmony, tolerance and proportionality between manifestation and potential impact. These concepts are not all found in the Convention. They are, however, well known in the law of at least some member States, e.g. Germany and Switzerland. For example, the European Court quotes freely and extensively from the decision by the Swiss Federal Court in its ruling on the *Dahlab* situation.

However, in all cases so far where positive and negative freedom of religion have been confronted, the result has been to prohibit the positive religious manifestation. Is it justified to say that when there is a confrontation the result is that the two sides of religious freedom neutralise each other, one effectively extinguishing the other? Are we concerned with a zero-sum game, as it were? So far the answer seems to be affirmative. If, however, notions like harmonious coexistence, conflict avoidance, religious harmony and tolerance, in particular, are to be given substantive meaning the outcome will be quite different. The Swiss Federal Court showed that when it discussed the impact of the powerfulness of the manifestation. Finding the Muslim headscarf a powerful manifestation, it notes that less powerful manifestations were accepted by school authorities, i.e. “discreet religious symbols at school, such as small pieces of jewellery”.<sup>27</sup> The ruling of the German Federal Constitutional Court in both the *Bavarian schoolroom cross case* and the *Ludin case* strongly argued in favour of compromises, tolerance and *praktische Konkordanz*. If achieved, integration can indeed mean multiformity rather than uniformity. It points at the possibility of a plus-sum game, as it were!

### *Religious Multiplicity or Majority Rule? Majority versus minority*

Internally, European countries have traditionally been religiously rather unified. One religion has prevailed. Religious multiplicity was the exception. The exception has now become the rule but majority religions are still very much a characteristic. To what extent does the European Convention allow religious majorities to rule over religious minorities?

Human rights are to a great extent minority rights. Majorities enjoy protection for their particular trait for the simple reason that they constitute a majority. There is a constant danger that religious majorities de facto or de jure suppress minority religions. In *Karaduman* the Commission pointed at this risk.

---

<sup>27</sup> *Dahlab*, quoting the Swiss decision.

Turkey is predominantly Muslim. Expressing Islam can thus exert particular and undue pressure on non-Muslims. Partly for that reason the Commission took a negative stand to the wearing of a Muslim scarf. Said the Commission: “Especially in countries where the great majority of the population owe allegiance to one particular religion, manifestation of the observances and symbols of that religion, without restriction as to place and manner, may constitute pressure on students who do not practice that religion or who adhere to another religion” (page 108).

Indeed, minority protection runs as a main thread through case law under the Convention. No case has explicitly discussed majority religious expressions versus minority ones. There can be no doubt, however, that minority protection is a focal ingredient.

The conflict between majority and minority has come to fore clearly in German case law. The *Bavarian schoolroom cross case* is illustrative. Bavaria is a staunchly catholic country. Under Bavarian rules there shall be a cross (or crucifix) in every public schoolroom. The German Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) declared the rule unconstitutional. The Bavarian Government defended the rule by pointing at the strength of Catholicism in Bavaria and the fact that a majority of the Bavarian population had voted for a school system with Christian character (*christliche Prägung*). The cross was part of such a character. The Constitutional Court was not impressed. Pointing at the clash between the rights of minority and majority the Court said: “Der daraus entstehende Konflikt läßt sich nicht nach dem Mehrheitsprinzip lösen, denn gerade das Grundrecht der Glaubensfreiheit bezweckt in besonderem Maße den Schutz von Minderheiten”.<sup>28</sup> Indeed, “(A)uf die Zahlenmäßige Stärke oder die soziale Relevanz kommt es dabei nicht an ... Der Staat hat vielmehr auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten”.<sup>29</sup>

However, this does not mean that there is no room for taking majority wishes into consideration. In the *Ludin case* the German Federal Constitutional Court delegated authority to regulate religious manifestations in public schools to the various countries (*Länder*) of the Federation. These have different religious compositions. Tolerance and compromise must be promoted. However, differences in religious composition “schließt ein, dass die einzelnen Länder zu verschiedenen Regelungen kommen können, weil bei dem zu findenden Mittelweg auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden dürfen”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> *Bavarian schoolroom cross case*, p 24.

<sup>29</sup> *Ibidem* p 17.

<sup>30</sup> *Ludin case*, para 47.

There is every reason to believe that the European Court will arrive at an identical (or very similar) result when confronted with the issue. The position of the German Constitutional Court is in perfect accordance with the situational character of case law under the Convention. Religious multiplicity with due – but not overdue – regard for the majority seems to be the position to be expected. A principle of proportionality, of a kind!

*Private versus Public Spheres. A World Apart?*

State neutrality and separation between state and religion have been crucial in many, indeed most, relevant court cases under Article 9 in the Convention and under member state law. The state neutrality requirement is absent in private institutions, e.g. private workplaces.

What is the position of the Convention to religious manifestations at such workplaces? No case law exists. However, the structure of the Convention provides some guidance. The Convention imposes on the member States an obligation to positively promote the enjoyment of the rights contained in the Convention. This obligation is not restricted to situations where the State itself is a party. Extensive anti-discrimination legislation in member countries in the recent past is one way of fulfilling that obligation, for example rules mandating employers to actively promote religious diversity at the workplace.

Case law under the Convention also provides guidance. The first observation is that private employers are not constrained by considerations concerning religious neutrality. By and large they can give their business any profile they like. If they want their business to have a certain religious character they are free to act accordingly. A consequence of this is that courts have much wider frames to decide cases involving religious manifestations. Second, the arguments and discussions in case law is applicable to a great extent to the private sector as well.

This seems to be as much as can be said with certainty at present. It is not much!

Some case law exists in the member States. The *Muslim salesclerk case*, decided by the German Federal Labour Court (*Bundesarbeitsgericht*) in October 2002, is of particular import. The reasoning of the German court is detailed and analytical. The court quickly passes over the neutrality argument invoked by the employer and introduces a novel approach to the resolution of freedom of religion disputes in private employment. The reasoning is very much in line with European Court reasoning. Highly likely, this ruling will, in turn, influence the Court.

The court came to the conclusion that the termination of a woman, who announced her intention to start wearing a headscarf, was not justified. The constitutionally protected freedom of religion of the woman outweighed the



business interests of the employer, though also protected by the German Constitution. The employer claimed that it feared considerable business problems. Since the employee had not debuted in her scarf when she was terminated, no such problems had yet been encountered. For this reason the German court found that the dismissal was not socially justified (*sozial gerechtfertigt*). Misgivings and sheer conjecture (*bloße Vermutungen und Befürchtungen*) are not enough to set aside constitutional rights, in particular since these could not be substantiated by experience from elsewhere. For that reason there was no need to consider in detail how to balance the opposing, constitutionally protected, positions of the parties.

*Obiter dicta*, the court engaged in a detailed discussion how to balance competing interests in order to arrive at a constitutionally acceptable accord (*praktische Konkordanz*).<sup>31</sup>

A similar ruling in France in October 2003 has also attracted widespread attention.<sup>32</sup>

An employee had worn the scarf for many years. She was transferred to company headquarters but had no direct contact with customers. No incident involving customers had occurred. However, she was terminated when she refused to wear her scarf less ostentatiously. The company claimed that it had acted out of “neutralité”. Just like the German court, the French court dismissed that argument. On the contrary, it found the termination could not be justified by “des elements objectifs, étrangers à toute discrimination”.

The private workplace is indeed a world apart from the public, at least in countries where state neutrality is an important factor.

However, workplaces are not arenas for religious manifestations. On the other hand, employees are by and large at liberty to dress as they like. A balance has to be struck between competing interests. What factors are relevant? A few words will be said in the parting section.

### *Parting words*

A trend towards banning conspicuous religious manifestations in schools or at places of work would mean that religious pluralism results in a stricter, less permissive, interpretation of state neutrality in religious matters. In the same vein it would tend to protect religious symbols against degeneration. In the long run it might promote Muslim female liberation from oppressive requirements to wear specific garments. It would promote uniformity over multiformity. It

---

<sup>31</sup> For a discussion see FAHLBECK: op. cit. footnote 3 above.

<sup>32</sup> The *Dalila Tahri case*, La Cour d'Appel de Paris, October 9, 2003. Ample information is available on the Net, e.g. by using a search motor like Yahoo and searching under the name Dalila Tahri.

would be inimical to the advancement of minority rights. A trend towards allowing such manifestations to a greater extent would have the opposite effects (though possibly with a negative side-effect for Muslim women).

What factors will decide case law under the Convention and regulation in member states concerning religious manifestations in schools and at places of work? To what extent are member states free to regulate as they wish? Several factors stand out.

*First*, tolerance and compromise. As has been said the Convention covers both freedom to have and to express religious opinions (the *positive* side) and freedom not to have any religious beliefs and to be free from unwanted religious influence (the *negative* side). Regulation that violates either side is in contravention of the Convention. This limits the range of legislative action, working in favour of tolerance and compromise. As has also been shown, the Convention favours pluralism. As of late, in particular in *Dahlab*, the European Court has introduced concepts like tolerance and compromise. The task ahead is to make them operational in order to strike a balance between opposing but per se legitimate rights, e.g. positive versus negative freedom or positive freedom versus parental rights to choose education for their children.

*Second*, situational solutions. As has been pointed out, case law is situational. Basic values and norms in a given society are allowed to influence Court rulings and statutory regulation. It is a big difference between on the one hand states that make secularism a basis for society and centre society around it and on the other hand states that do not (though they are secular). France and Turkey exemplify the first group, the Nordic countries the latter. Even per se rather inconspicuous and innocent religious manifestations can assume grave proportions in the one kind of society but not in the other. Case law accepts such considerations (e.g. the *Karaduman case*). Comparatively restrictive regulation is likely in strongly secularist countries with permissive regulation at the other end of the spectrum.

Situational solutions are mandated also by concern for the smooth conduct of business. The *Muslim teacher case* illustrates that. A public body (as in the *Muslim teacher case*) or an employer has the right – and indeed the obligation, in some instances – to see to it that business can be conducted in the proper way.

*Third*, proportionality. As is well known proportionality permeates interpretation of the whole Convention. In *Dahlab* the Court points at the proportionality between manifestation and potential impact.

*Fourth*, as has been said the Convention imposes on member states an obligation to promote religion. Legislation in the various member states must take that into account. As has also been said, legislation in member states have already done so to a considerable extent.

*Fifth*, gender equality is an overriding interest in Europe. The issue of gender equality versus religious manifestations has probably not been squarely

dealt with so far in any European country and certainly not by the European Court. Here, legislators and courts will find themselves in a minefield both legally and morally. Gender equality is not flexible, not a phenomenon that can be realized in proportional degrees. On the whole, it's there or it's not there. Religious manifestations, on the other hand, are flexible in terms of ostentation and conspicuousness. Freedom of religion in terms of symbols and manifestations can be realized in proportional degrees. Perhaps that difference can provide direction. Proportionality is after all one of the building blocs of the Convention.

In all these five respects a balance has to be struck. The balance will have to involve all the various stakeholders and their opposing interests.<sup>33</sup> At the end of the road lies the goal: praktische Konkordanz, entente cordial, a viable concord, a mode of life that allows religious minded people to follow the invitation: *Ora et Labora in Concordia!*

• \*

#### *Principal Cases (with headwords and short summaries)*

##### *Convention cases:*

- *Buscarini et al. v. San Marino*, ECHR Reports 1999-I (February 18, 1999); *Buscarini case*

Newly elected members of the legislative body in San Marino had to take an oath "on the Holy Gospels". Some members refused under Article 9 of the Convention, claiming negative freedom of religion. The European Court ruled in their favour.

- *Dahlab v. Switzerland*, ECHR Reports 2001-V (February 15, 2001); *Dahlab case*

A teacher insisted on wearing a Muslim scarf at a public school, also in class. School authorities and courts prohibited it. The European Court upheld the prohibition, quoting state religious neutrality.

- *Karaduman v. Turkey*, appl. 16278/90 (May 3, 1993), D.R. 74 p 93; *Karaduman case*

The Commission upheld a decision to prohibit a Turkish student from appearing on an official university document wearing the Muslim scarf. State secularism was an important factor.

---

<sup>33</sup> For an elaboration in this respect see Fahlbeck: op.cit. note 3 above.

- Kokkinakis v. Greece, 260-A ECHR (May 25, 1993); *Kokkinakis case*

The case dealt with proselytism. Of importance here is only the statement by the European Court, quoted in note 5.

- X v. UK, appl. 8160/78 (March 12, 1981), D.R. 22 p 27, *Muslim teacher case*

A male Muslim teacher asked for time off to attend Friday prayer at the mosque. For reasons related to the proper functioning of the school, the school authority saw itself obliged to refuse the request. The Commission accepted that but only after having established that the school authority had tried seriously to accommodate the employee but had found that it would meet with “serious problems” if it granted the request.

*German cases:*

- Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), BVerfG 93, 1 BvR 1087/91 (May 16, 1995), *Bavarian schoolroom cross case*

All schoolrooms in public schools in Bavaria were to display a cross (or crucifix). The Federal Constitutional Court found the regulation in violation of state neutrality in religious matters.

- Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), BVerfG, 2 BvR 1437/02 (September 24, 2003), *Ludin case*

A teacher insisted on wearing a Muslim scarf at a public school, also in class. School authorities and the administrative courts prohibited it. The Federal Constitutional ruled the Constitution does not per se prohibit the scarf. However, a prohibition can be constitutionally acceptable if supported by clear state law.

- Federal Labour Court (*Bundesarbeitsgericht*), 2 AZR 472/01 (October 10, 2002); *Muslim salesclerk case*

A long-time privately employed salesclerk declared that she intended to start wearing a Muslim scarf. She was terminated. The Labour Court ruled in favour of the woman, stating that her freedom of religion outweighed the employer’s freedom of to do business, in particular since problems were so far only anticipated.

REINHOLD FAHLBECK

ORA ET LABORA. GONDOLATOK AZ EGYETÉRTÉSBEN  
HOZOTT MEGOLDÁSÉRT

(Összefoglalás)

A vallási sokszínűség mára a legtöbb európai államban mindennapossá vált. Egyre megszokottabbak és egyre több figyelmet vonnak magukra különböző vallási megnyilvánulások és jelképek az iskolákban és a munkahelyeken. A tanulmány ezt az új helyzetet vitatja meg röviden. Két kérdést tárgyal. 1. Milyen reakciókat váltott ki ez a folyamat a jog területén. 2. Milyen további reakciók várhatók. A tanulmány középpontjában az 1950-es európai emberi jogi egyezmény és az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata áll. A kérdések ellentétpárokra keresztül kerülnek bemutatásra. Tágabb vagy szűkebb játékeret biztosít-e a vallási sokszínűség a vallási megnyilvánulások számára? A kultúra vagy a vallás körébe tartoznak-e az egyes megnyilvánulások és jelképek? Veszélyeztetik-e egyes vallási szokások a nők és férfiak egyenjogúságát? Mi a bevándorlási politika célja, az egyformaság biztosítása, vagy a sokféleség létrehozása? Uralkodik-e a vallási többség a vallási kisebbségek felett? Eltérő válasz adandó-e ezekre a kérdésekre állami és nem állami intézmények esetében? Végezetül a fenti kérdések megválaszolásának módszertanához ad néhány támpontot a tanulmány.



**FRANZ GAMILLSCHEG**

## **Das deutsche Arbeitsrecht und das BGB, 1900 und 2002**

1. Als das zweite Deutsche Reich 1871 errichtet wurde, setzte es sich zunächst aus mehr als einem Dutzend verschiedener Rechtsgebiete zusammen, vom jütischen Recht in Schleswig bis zum Code civil in der Form des badischen Landrechts, dazwischen die Gebiete des gemeinen Rechts oder des preußischen Landrechts usw. Entsprechend buntscheckig waren auch die Lösungen all der Probleme des Familien-, Erb-, und Vermögensrechts. Der Ruf nach Vereinheitlichung, nach Schaffung eines deutschen BGB, wurde denn auch alsbald laut. Etwa 20 Jahre dauerten die Vorbereitungen. 1896 wurde das Gesetz verkündet, 1900 trat es in Kraft.

Das letzte Drittel des 19. Jhdts war auch die Zeit, in der das Deutsche Reich zu einem der stärksten Industriestaaten wurde, mit einer Arbeiterschaft von hohen Qualitäten, die sich alsbald ihrer Kraft bewußt wurde. 1889 kam es zum ersten großen Massenstreik im Bergbau in West- und Mitteldeutschland, ein Geschehen, das das Bürgertum aufgeschreckt hat, auch der junge Kaiser Wilhelm II, er hatte damals in seinem unsteten Leben seine sozialreformerische Phase, mischte sich ein und empfing eine Abordnung der Streikenden, die fortan den Ehrentitel „Kaiserdelegierte“ trugen. Im folgenden wurde die Reichsgewerbeordnung um einige Schutzgesetze angereichert; 1891 ist auch die Geburtsstunde der Betriebsverfassung (wenn auch nur in ersten rudimentären Anfängen). Vorher schon hatte Reichskanzler Bismarck die Sozialversicherung auf den Weg gebracht, um die Deutschland dann in der ganzen Welt bewundert wurde.

Die soziale Unrast auf der Straße drang in die Beratungen der Verfasser des BGB nicht ein. Bei ihnen ging es um so wichtige Dinge wie die fortgesetzte Gütergemeinschaft oder den Pflichtteils-Ergänzungsanspruch; auch wem ein entwichener Bienenschwarm gehört, fand eine liebevolle Regelung. Während das Familienrecht nach dem Modell der Beamten- oder Offiziersehe unter dem Zeichen des Vorrangs von Mann und Vater stand, war das Vermögensrecht Vorbehaltsgut des Vertrags. In bewundernswertem Vertrauen auf die Fähigkeit

des Menschen, seine Interessen durch Vertrag angemessen zu wahren, überließ man die Einzelheiten, insb. das vertragliche Synallagma, der Vertragsfreiheit. Selbst die Notbremse des § 242 BGB, Treu und Glauben, wurde erst im Lauf der Verhandlungen eingeführt. Die *clausula rebus sic stantibus* fand keinen Platz im Gesetz. Ein Mann, ein Wort, das war die Devise, und „hilf Dir selbst, dann hilft Dir Gott“.

Das Arbeitsrecht konnte in diesem Gesetz nicht heimisch werden. Ein erster Entwurf war noch in der Vorstellung befangen gewesen, der Arbeitsvertrag sei ein Unterfall der Miete, wie dies der römischrechtlichen *locatio conductio* entsprach, und hatte geglaubt, den Dienstvertrag in acht Paragraphen regeln zu können; wo das Gesetz eine Lücke enthalte, müsse man die Mietrechtsvorschriften entsprechend anwenden. Dagegen wandte sich die Kritik Otto von Gierkes, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht* (1889), und Anton Mengers, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen* (1890). Sie führte zur Erweiterung des Paragraphenschatzes auf 20 und damit zur Einführung einiger sozialer Schutznormen (§§ 618, 629f.): ein „Tropfen sozialistischen Öls“ nach der berühmten (meist als „sozialen Öls“ zitierten) Formulierung Gierkes. Im wesentlichen ging das BGB jedoch an den Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses vorbei. Die wirtschaftliche Unterlegenheit des Arbeitnehmers, das Machtgefälle zum Arbeitgeber, blieb unberücksichtigt. Der Arbeitsvertrag (das BGB spricht nur vom Dienstvertrag und faßt abhängige und unabhängige Arbeit in einem Begriff zusammen, war gegenseitiger Vertrag und damit wie die andern Austauschverträge den Vorschriften des Allgemeinen Teils und des Allgemeinen Schuldrechts des BGB, Buch I und II /1. Teil, unterstellt, die ihrerseits auf den Kaufvertrag hin ausgerichtet sind, Vorbild eines Vertrags, der zwischen wirtschaftlich gleich starken Parteien geschlossen wird, denen man es überlassen kann, selbst und ohne Hilfe des Rechts einen Ausgleich ihrer Interessen zu finden. Erscheinungen wie Arbeitskampf und Tarifvertrag konnten mit dem Rüstzeug des BGB schon gar nicht bewältigt werden.

Die Kritik hatte jedoch nicht gänzlich verdrängt werden können. Die Schöpfer des Gesetzes waren sich bewußt geworden, daß das Gesetz für die arbeitende Bevölkerung wenig brachte: was hilft der Pflichtteils-Ergänzungsanspruch dem, der nichts zu vererben hat? Aber man hat sich beruhigt: man verwies auf Gewerbeordnung und die Sozialversicherungs-gesetze, in denen das Nötige eben außerhalb des BGB zu finden war. Eine Regelung auch der abhängigen Arbeit noch aufzunehmen hätte, wie es in den Beratungen des Reichstags hieß, das Gesetz „um Monate“ verzögert. Immerhin wurde am Ende der Beratungen eine Entschließung verabschiedet, „baldthunlichst“ ein eigenständiges Arbeitsgesetzbuch zu schaffen.<sup>1</sup> Diese Forderung wurde dann

---

<sup>1</sup> Alle Einzelheiten bei THOMAS WEIß: *Die Entwicklung des Arbeitsrechts und das BGB* (1992).



auch in die Weimarer Verfassung von 1919 aufgenommen. Ein Arbeitsgesetzbuch gibt es jedoch auch heute noch nicht.

Ein Grund der Beruhigung war der Verweis auf die vorhandenen Arbeitsschutzgesetze nicht, mochten sie sich auch im Vergleich mit den andern Industriestaaten dieser Zeit nicht schlecht ausnehmen. Das BGB wollte und konnte das Gesetz nicht verleugnen, unter dem es angetreten war: daß der Einzelne seine Interessen eben durch Vertrag – der dann ja auch minutiös geregelt wurde – angemessen wahren kann. Daß dazu wirtschaftliches Gleichgewicht der Vertragspartner gehört, wurde verdrängt. Das hätten die Väter des Gesetzes jedoch schon in den Motiven zum Entwurf des Arbeitsschutzgesetzes von 1891 nachlesen können, wo es heißt, daß dem „Proletarier“ „beim Vertragsschluß jede Einwirkung auf die einzelnen Bedingungen des Arbeitsvertrags entzogen ist“. Allein das Fehlen des wirtschaftlichen Gleichgewichts, des „Anders-Könnens“, wenn der angebotene Vertrag die eigenen Belange nicht befriedigt, rechtfertigt jedoch die einseitig-zwingende Natur der Arbeitsgesetze. Wären die Arbeitnehmer imstande, ihre Interessen im freien Aushandeln des Arbeitsvertrags zu wahren, wäre jede gesetzliche Beschränkung ihrer Vertragsfreiheit – etwa: Verzicht auf eine Woche des Mindesturlaubs, wenn sonst die Einstellung scheitert – ein Übermaß an Fürsorge und damit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Gesetzgebung. Auch das Kündigungsrecht ist Ausdruck des Machtgefälles: Beschränkung der Kündigung des Arbeitgebers, Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers. Wäre die Kündigung durch den Arbeitgeber, wie 1900, frei, die Rechte der Arbeitnehmer wären in den Wind geschrieben (in Zeiten der Arbeitslosigkeit sind sie es oft genug auch heute und trotz eines ausufernden Arbeitsrechts).

2. Das Arbeitsrecht hat sich deshalb bald vom BGB entfernt und in richterlicher Rechtsfortbildung, oft contra legem, eigene Regeln entwickelt. Es war dies indessen kein gerader Weg. Auch die Wissenschaft hat die richtungsweisenden Entscheidungen häufiger kritisiert als gelobt und manchen Richter auf seinem Weg auch schwankend gemacht.

Eine erste richterliche Absage erhielt das Gesetz schon 1923 in dem berühmten Fall des Streiks der Kieler Verkehrsbetriebe. Es ging äußerlich um ein Problem, das uns das BGB durch seine übertriebene Abstraktion und Begrifflichkeit beschert hat. Es kennt die Unmöglichkeit der Leistung, bei der der Anspruch auf die Gegenleistung (= den Lohn) entfällt, § 323 a.F., und den Annahmeverzug, bei der dieser bestehen bleibt, § 615. Ist nun die Arbeit unmöglich, weil der Strom ausfällt, sagten die einen: kein Lohn, da die Arbeit ohne Strom unmöglich, die andern: Lohn, da es Sache des Arbeitgebers (sein Risiko) ist, daß der Strom fließt. Das war Ausgangspunkt des Falls, als die Stromversorgung durch einen Streik unterbrochen wurde. Das Reichsgericht hat

den Knoten durchhauen und eine vom BGB unabhängige Lösung begründet.<sup>2</sup> Es ging um den Lohnanspruch arbeitswilliger Bediensteter der Kieler Straßenbahn, die wegen eines Streiks im E-Werk nicht beschäftigt werden konnten. Das Gericht sagt:

„Man darf aber, um zu einer befriedigenden Lösung des Streites zu gelangen, überhaupt nicht von den Vorschriften des BGB ausgehen, muß vielmehr die sozialen Verhältnisse ins Auge fassen, wie sie sich seitdem entwickelt haben. Von den tatsächlichen sozialen Verhältnissen aus ergibt sich die Lösung...“. Ein Kritiker sagte dazu: „Das BGB stirbt und das RG ist sein Totengräber“.

Unter Berufung auf die neue kollektive Ordnung des Arbeitslebens, die nach der Revolution 1918 begründet worden war, wurde der Lohnanspruch der Arbeiter verneint. Entscheidend war nicht, welcher Theorie der Vorzug gebührt, sondern die Überlegung, daß der Arbeitgeber, der bei einem Teilstreik die Mehrheit der nicht streikenden Arbeitnehmer entlohnen mußte, auf diese Weise den gegen ihn gerichteten Streik selbst finanzieren muß. Das Reichsarbeitsgericht hat das verallgemeinert und die sog. Sphärentheorie entwickelt: die Last der Lohnzahlung bzw. des Lohnausfalls muß der tragen, in dessen Sphäre die Verhinderung der Arbeitsleistung entstanden ist. Das ist grundsätzlich der Arbeitgeber, im Fall des Arbeitskampfes dagegen der Arbeitnehmer. Dies wurde neben anderem vor allem mit der Solidarität der Arbeitnehmer und der Überlegung begründet, daß sich erfahrungsgemäß der Streik an der einen Stelle letztlich auch zugunsten der Arbeitnehmer auswirkt, die an anderer Stelle durch ihn ihren Lohnanspruch verlieren. Heute ist diese Theorie durch eine andere Begründung ersetzt worden (so falsch war sie indessen nicht).

In der weiteren Zeit ist das Arbeitsrecht mehr und mehr zu Richterrecht geworden. „Der feine Sinn für das Gerechte“ (Herschel) hat sich gegenüber dem Buchstaben des Gesetzes (und dem Drängen der Professoren) immer wieder durchgesetzt, insgesamt ein Ruhmesblatt der deutschen Rechtsprechung (so sehr man nicht wenige Entscheidungen in ihren Begründungen auch kritisieren mag). Hilfe boten die sog. Generalklauseln, ohne die kein noch so ausgeformtes Gesetz auskommt, und die es dem Richter gestatten, wenn nötig (hier: wenn aus sozialer Sicht gebieterisch gefordert) aus Schwarz Weiß zu machen und umgekehrt. Im Vordergrund standen und stehen Treu und Glauben, Fürsorgepflicht, Rechtsmißbrauch, Umgehung. Im letzten halben Jahrhundert sind auch die Grundrechte der Verfassung in ihrer Ausstrahlung auf das Arbeitsverhältnis zu einem wichtigen Motor des Fortschritts geworden.

Die Fürsorgepflicht war in § 618 als Schutz gegen die körperlichen Gefahren der Arbeit in das BGB aufgenommen worden, hat dann jedoch

---

<sup>2</sup> RGZ 106, 272, dazu GAMILLSCHEG: *Arbeitsrecht I* (8. Aufl. 2000) 369f.

darüber hinaus dort immer wieder als eigenständige Anspruchsgrundlage dienen müssen, wo gesetzliche Normen fehlen und ein soziales Bedürfnis anders nicht befriedigt werden konnte; dabei werden Pflichten, die den Arbeitgeber nicht besonders belasten (z. B. Einblick in die Personalakte), leichter anerkannt als solche, die einen Eingriff in seine Organisationsgewalt darstellen oder zu Zahlungen verpflichten. So ist der Anspruch auf Urlaub, der anfangs nur in Tarifverträgen verankert war, über die Fürsorgepflicht verallgemeinert worden; andererseits hat man bisher jedoch (mit Recht) stets abgelehnt, auch einen Anspruch auf Ruhegeld allein aus der Fürsorgepflicht abzuleiten. So ist sie zum Allheilmittel aller arbeitsrechtlicher Gebrechen geworden, wie das BAG einmal ausgesprochen hat:

„Die Fürsorgepflicht verlangt vom AG, daß er bei allen seinen Maßnahmen, auch soweit er Rechte ausübt, auf das Wohl seines AN Bedacht nimmt“,<sup>3</sup> er ist gehalten, „alle Handlungen zu unterlassen, die die Rechtsstellung des AN ungerechtfertigt nachteilig beeinflussen können“<sup>4</sup> (womit freilich die nötige Abgrenzung nur auf das Wort ungerechtfertigt abgeschoben wird). Als Teil der Motive des BGB wäre dieser Satz unvorstellbar.

Immer wieder hat die Rechtsprechung contra legem entschieden. Ein Beispiel bietet die Haftung des Arbeitnehmers für Schäden, die er dem Arbeitgeber bei der Arbeit fahrlässig zufügt. Das BGB kannte kein Erbarmen: volle Haftung für einen noch so großen Schaden bis zum letzten Pfennig, § 249, auch bei geringster Fahrlässigkeit § 276 a.F. Das mochte 1896 noch passen, als bei der Arbeit allenfalls einmal eine Schaufel zerbrochen ist, für die spätere Zeit, in der dem Arbeitnehmer (Kraftfahrer!) Millionenwerte anvertraut waren, war das grob unsozial. Es hat auch den Grundgedanken des BGB selbst verletzt: daß dem Wert der Leistung der Wert der Gegenleistung zu entsprechen hat. Die Rechtsprechung hat sich dem nicht unterworfen. Sie begann mit einer Fiktion: die Parteien des Arbeitsvertrags hätten die volle Haftung bei minder schwerem Verschulden stillschweigend ausgeschlossen. Sie ging dann zur Erklärung mit der Fürsorgepflicht über: der Arbeitgeber, der auf seinem Recht aus § 249 beharrt, verletze damit die Fürsorgepflicht. Das war dogmatisch Unsinn; denn entweder hat man ein Recht, dann kann man es auch ausüben, aber die Fürsorgepflicht hatte erst einmal ihren Dienst getan. Heute weiß man es besser. Inzwischen hat sich die Ansicht durchgesetzt, daß das gelegentliche Abirren der Dienstleistung zum Risikobereich des Arbeitgebers (zu seinem Unternehmerwagnis) gehört, nicht anders, wie es sein Risiko ist, daß einmal eine Maschine versagt. Das BAG hat sich dem seit längerem angeschlossen. Es stützt sich dabei, am BGB kommt man offensichtlich nicht vorbei, auf § 254 BGB

---

<sup>3</sup> BAG, AP Nr. 6 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht = BAGE 7, 267 (273).

<sup>4</sup> BAG, AP Nr. 67 zu § 616 BGB.

(mitwirkendes Verschulden und mitwirkende Verursachung des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens), dem damit freilich mehr abverlangt wird, als saubere Dogmatik zugestehen würde.<sup>5</sup> Völlige Abkehr von diesem Gesetz jedoch bei der zweiten Facette der Arbeitnehmerhaftung, der Höhe des Schadens. Was der Arbeitnehmer dann doch zu zahlen hat, bestimmt sich nach drei Kategorien: nichts bei leichtem, einen Teil des Schadenersatzes bei mittlerem, vollen Schadenersatz bei grobem Verschulden (aber hier ist die Rechtsprechung inzwischen schon auf Reformkurs) und bei Vorsatz (vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens, also Sabotage). Die Haftungsquote bei mittlerem Verschulden wiederum soll sich nach einem Katalog von Merkmalen bestimmen, den man nur als abenteuerlich bezeichnen kann.<sup>6</sup> Maßstab sind nach Aussage des BAG „die Gesamtumstände nach Billigkeitsgrundsätzen und Zumutbarkeitserwägungen“, das sind in erster Linie der Grad des mittleren Verschuldens und gefahrerhöhende Umstände der Arbeit, aber auch Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und bisheriges Verhalten (= fehlerloses bzw. schlampiges Arbeiten), bis hin zu den Familienverhältnissen. Anweisungen, wie dieses „Haftungspotpourri“ zu bewerten und gegeneinander zu gewichten ist, hat das BAG bisher nicht gegeben. Sieht man indessen näher zu, so geht es bei der Beteiligung am Schaden im Bereich der mittleren Fahrlässigkeit um nicht viel mehr als einen „Denkzettel“, während das eigentliche Schadensrisiko auch hier beim Arbeitgeber verbleibt. Der auf den Arbeitnehmer entfallende Anteil hat alle Anzeichen einer Buße oder Vertragsstrafe (etwa: Beteiligung in Höhe des Selbstbehalts bei der Kaskoversicherung oder der Gegenforderung des AN aus nicht bezahlten Überstunden, eines Monatslohns oder einer runden Summe, usw.). Damit ist der Schadenersatz vom Ausgleich eines Vermögensschadens zu einem Mittel der Vorbeugung und Erziehung zu sorgfältiger Arbeit geworden. Dabei kann man sich beruhigen; die Reform von 2002 hat jedenfalls keinen Anlaß gesehen, hier etwas zu ändern.<sup>7</sup>

Contra legem kann auch das Ergebnis sein, das das Gericht in scheinbarer Anwendung der lex erreicht. Ein Beispiel zweifelhafter Begründung eines erwünschten Ergebnisses auf den Krücken des BGB bietet ein Fall aus dem Mutterschutzrecht. Es geht um die Frage, ob der Arbeitgeber, der eine schwangere Frau in Unkenntnis der Schwangerschaft einstellt, nach Entdeckung seines Irrtums den Arbeitsvertrag anfechten und damit auflösen kann. § 119 II BGB gestattet die Anfechtung einer Willenserklärung, hier also des Angebots des Arbeitgebers, wenn sich der Erklärende (=Arbeitgeber, in unserm Beispiel ein kleiner Friseurmeister) über eine Eigenschaft der Person (die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin) geirrt hat, die im Verkehr (= unter

<sup>5</sup> Der Gesetzgeber von 2002 (davon sogleich) hat das inzwischen ausdrücklich eingeräumt, Bundestags-Drucksache 14/5857 S. 48.

<sup>6</sup> Einzelheiten GAMILLSCHEG: *Arbeitsrecht* I 264ff.

<sup>7</sup> Mit Ausnahme einer Anpassung des § 276 I an die Möglichkeit, bei Fahrlässigkeit eine mildere als die volle Haftung eingreifen zu lassen.

solchen Umständen üblicherweise) als wesentlich angesehen wird. Wenn in unserm Fall etwas wesentlich ist, dann dies. Gestattet der Richter jedoch die Anfechtung, verliert die Schwangere ihren Arbeitsplatz, während ihr nach § 9 Mutterschutzgesetz selbst bei grobem Verschulden nicht gekündigt werden kann, ein offensichtlicher Wertungswiderspruch. Das nächstliegende wäre, (unter Schonung des BGB) § 9 analog anzuwenden. Nicht so die herrschende Meinung. Sie hält Kündigung und Anfechtung für „wesensverschiedene Rechtsinstitute“, die Anfechtung sei „ein anderes Gestaltungsrecht“,<sup>8</sup> und verweist darauf, daß der Gesetzgeber das Problem gekannt hat, in § 9 jedoch nach wie vor nur von „Kündigung“ spricht. Danach müsste die Anfechtung durchgreifen.

Sie tut es nicht. Die Schwangerschaft, so heißt es weiter, sei als vorübergehender Zustand normalerweise gar keine „verkehrswesentliche Eigenschaft“ im Sinn von § 119 II BGB, und so scheitert die Anfechtung dann doch. Das ist unhaltbar. Ob eine Eigenschaft wesentlich ist, ist eine Frage des Tatbestands, nicht der rechtlichen Bewertung,<sup>9</sup> § 119 II, wenn wir seinen Sinn nicht verfälschen, verlangt eine Untersuchung, was ist, nicht, was sein soll, wenige Dinge sind aber, wie erwähnt, für den Arbeitgeber so „wesentlich“ wie die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin, die für ihn mit einer Fülle von Kosten und Umständen verbunden ist, wie sollte es sich auch sonst erklären, daß bei der Einstellung die Frage nach der Schwangerschaft nie fehlt (inzwischen hat sich das europäische Recht dazwischen gedrängt, aber das kann hier nicht aufgeblättert werden). So ist dies wohl nichts anderes als eine wohlmeinende, aber hinfällige Normenerschleichung um des gewünschten Ergebnisses willen.

Der eigentliche Interessenkonflikt hat mit dem § 119 nichts zu tun. Es gilt, den Schutz der Schwangeren gegen das Interesse des AG, durch die Sozialkosten nicht erdrückt zu werden, abzuwägen. Dieses Problem ist indessen kein anderes, als wenn die Schwangerschaft erst nachträglich eintritt, was dafür spricht, die Anfechtung, wie berichtet, durch die fristlose Kündigung zu ersetzen. Die Lösung liegt deshalb bei § 9 III MuSchG, der die Kündigung (nach Billigung durch das Gewerbeaufsichtsamt) in Ausnahmefällen, zu denen insb. die unzumutbare finanzielle Belastung gehört, gestattet.

In einem andern Fall hätte die Anwendung des § 119 II zu einem sozial erträglichen Ergebnis geführt, doch ist die h.M. Opfer ihrer eigenen Fehlinterpretation geworden. Eine Frau kündigt, weil sie beruflich weiter kommen will. Drei Wochen später – die Kündigungsfrist ist noch nicht abgelaufen – erfährt sie, daß sie schwanger ist. Der Arbeitgeber lehnt alle Verhandlungen ab; er ist froh, daß ihm die Last der Mutterschaft auf diese

---

<sup>8</sup> BAG, AP Nr. 38 zu § 123 BGB.

<sup>9</sup> Verfehlt deshalb BAG Nr. 1 zu § 8 MuSchG 1968 = E 59, 285 (291; *die Verkehrswesentlichkeit müsse „bewertet werden“*).

Weise erspart bleibt. Es fragt sich, ob die Kündigung wiederum wegen Irrtums über eine Eigenschaft der Person, § 119 II BGB, anfechtbar ist. „Person“ kann auch die Person des Anfechtenden selbst sein. Daß der Verlust der Leistungen des Mutterschutzes und die tatsächliche Unmöglichkeit, als Schwangere oder Mutter mit Kleinkind eine gleichwertige Stellung zu finden, von der Arbeitnehmerin als wesentlich angesehen werden, unterliegt keinem Zweifel, jede Befragung der betroffenen Personen, wenn man sie denn für nötig hält, wird das bestätigen. Damit ist die Anfechtung begründet. Unberührt von allen Mahnungen auch durch Art. 6 IV GG („Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft“) entscheidet die h. M. umgekehrt: Die Schwangerschaft sei ja, wie man weiß, wegen ihrer vorübergehenden Natur keine verkehrswesentliche Eigenschaft, deshalb entfalle auch die Anfechtung.<sup>10</sup>

Auch allgemeine Aussagen des Zivilrechts, die an anderer Stelle entwickelt wurden und dort ihren guten Sinn haben, können zu verfehlten und interesselwidrigen Ergebnissen führen. Bleiben wir noch in dem sensiblen Bereich des Mutterschutzes. Eine Schwangere kündigt, weil sie sich über die mutterschutzrechtlichen Folgen ihrer Kündigung keine oder irrige Gedanken gemacht hat (sie ahnt nicht, daß auch die Ansprüche gegen die Sozialversicherung – Mutterschaftsgeld, andere Leistungen der Krankenkasse – verloren gehen). Für die Anfechtung sprechen die gleichen Erwägungen wie oben; wenige Dinge sind für die Betroffene „wesentlicher“, ein vorrangiges Interesse des Arbeitgebers, auf diese Weise den Lasten des Mutterschutzes zu entkommen, ist nicht zu sehen. Die h. M. entscheidet auch hier anders. Ein Irrtum über die Rechtsfolgen einer Willenserklärung, so das Argument,<sup>11</sup> könne die Anfechtung nur dann begründen, wenn die Rechtsfolge selbst Gegenstand der Vereinbarung geworden war. Damit behandelt die Praxis den Irrtum einer Arbeitnehmerin, die nicht weiß, daß sie den arbeits- und sozialrechtlichen Mutterschutz preisgibt, wie den Irrtum des Käufers, der keine Vorstellung davon hat, daß er für Sachmängel haftet. Auch das ist Begriffsjurisprudenz, noch dazu eine, die den Sinn des Begriffs nicht verstanden hat. Daß die Anfechtung nicht auf einen Irrtum über die Rechtsfolgen gestützt werden kann, ist ein alter Grundsatz des Zivilrechts, jedoch bei näherem Zusehen „keine zwingende logische Notwendigkeit“, sondern Ergebnis einer Bewertung, um „unerträglicher Unsicherheit im Rechtsverkehr“ vorzubeugen.<sup>12</sup> Für einen solchen Irrtum bei der Bestellung einer Hypothek ist dem zuzustimmen, wer kennt sich schon im Hypothekenrecht aus. Daß dem Arbeitgeber für einige Tage „Rechtsunsicherheit“ zugemutet wird, ist dagegen keineswegs „unerträglich“.

---

<sup>10</sup> BAG, AP Nr. 22 zu § 123 BGB und Nr. 13 zu § 119 BGB

<sup>11</sup> BAG, AP Nr. 99 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; Nr. 22 zu § 123 BGB.

<sup>12</sup> LARENZ: *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts* (7. Aufl. 1989) 376.

Auch in kleinen Dingen wird das BGB verdrängt, wenn es dem Richter so gut scheint. Unzählige Male wurde und wird § 130 BGB, wonach die Willenserklärung mit Zugang beim Empfänger wirksam wird, namentlich bei Kündigungen angewandt, wie er da steht. Geht es indessen darum, die Kündigung eines Schwerbehinderten anzuhalten – äußert sich die Behörde zu dem Antrag des Arbeitgebers auf Genehmigung der Kündigung nicht binnen 14 Tagen, so gilt das als Zustimmung zur Kündigung – läßt man es genügen, daß die Stellungnahme der Behörde innerhalb der Frist abgesandt wurde, auch wenn sie erst später beim Arbeitgeber ankommt.<sup>13</sup> – Zu § 126 BGB, der die Schriftform eingehend regelt, heißt es in einer andern Entscheidung trocken, er könne an sich „nicht unbesehen übernommen werden“<sup>14</sup> und genügt es, wenn die Urkunde nur vom Arbeitgeber unterzeichnet wurde.

Gegen den Geist des BGB ist die Rechtsprechung auch dort vorgegangen, wo sie dem vom Gesetz dem Arbeitsvertrag überlassenen Bereich Schranken zugunsten des Arbeitnehmers errichtet hat. Ein Beispiel ist die Befristung des Arbeitsvertrags. Folgt man dem (ursprünglichen) § 620 BGB, so ist sie überhaupt der Normalfall; und in Zeiten, in denen es einen Kündigungsschutz nicht gegeben hatte, hatte dies für den Arbeitnehmer sogar den Vorteil, daß ihm während der Laufzeit des Vertrags nur aus wichtigem Grund gekündigt werden konnte. Das wurde mit der Einführung des Kündigungsschutzes anders, als die Arbeitgeber zur Befristung gegriffen haben, um der Kontrolle ihrer Kündigung zu entgehen. Darauf haben die Gerichte – schon in den Vierzigerjahren – mit dem Argument der Umgehung die Gründe der Befristung auf ihre sachliche Rechtfertigung geprüft; bald hat man dann auf den Nachweis einer Umgehungsabsicht, die sich ohnehin selten beweisen ließ, verzichtet und – in ganzen Katalogen! – nur mehr Befristungen anerkannt, die sich auf eine solche Rechtfertigung berufen konnten.<sup>15</sup> Heute ist das nicht mehr Richterrecht, sondern Gegenstand eines eigenen Gesetzes von 2000.

Eine Absage an die Vertragsfreiheit bedeutet auch die Rechtsprechung zur Rückzahlung von Gratifikationen und Ausbildungsbeihilfen, die ebenfalls ein dichtes Netz der Regelungen über einen Bereich gestülpt hat, die das BGB der Vereinbarung überlassen hatte.<sup>16</sup> Grundlage dieser Rechtsprechung ist die Ausstrahlung von Art. 12 GG, Freiheit zum Wechsel des Arbeitsplatzes als Teil der Berufsfreiheit.

Man könnte so fortfahren. Weitere Stichworte der richterrechtlichen Entwicklung des Arbeitsrechts im 20. Jhd sind Nichtigkeit und Anfechtung des Arbeitsvertrags, Begriff des Verschuldens bei Krankheit und viele andere, die ich natürlich an dieser Stelle nicht im einzelnen darstellen kann. Auch das

---

<sup>13</sup> BAG, AP Nr. 3 zu § 21 SGB IX.

<sup>14</sup> BAG, AP Nr. 69++ zu § 77 BetrVG 1972.

<sup>15</sup> GAMILLSCHEG: *Arbeitsrecht* I 216ff.

<sup>16</sup> GAMILLSCHEG: *Arbeitsrecht* I 117ff.

kollektive Arbeitsrecht ist in weiten Teilen Richterrecht. Das Recht des Arbeitskampfs wird sogar auch in den verfassungsrechtlichen Schriften immer als Prototyp richterlicher Rechtsgestaltung vorgestellt, ist doch der Gesetzgeber zu schwach, selbst eine Regelung zu erlassen (sie wäre auch kaum so effizient wie das Richterrecht und könnte dieses auch nicht ersetzen). Dabei wird freilich eines übersehen: um den Weg zum Richterrecht frei zu schaufeln, mußte das BAG (unter der Führung von Nipperdey) erst einmal Gesetzesrecht massiv wegräumen: nämlich den Satz *pacta sunt servanda*, wenn dem Arbeiter die Niederlegung der Arbeit und dem Arbeitgeber die Aussperrung erlaubt wurden, und § 823 BGB, wonach ein vorsätzlich herbeigeführter Schaden zum Ersatz verpflichtet. Daß der Richter hierzu befugt ist, wird ernsthaft nicht bestritten, auch wenn man über die Berechtigung der einen oder anderen Lösung geteilter Meinung sein kann. Es ist deshalb mit Recht der Schluß gezogen worden, daß die Vorschriften des BGB, deren Anwendung „dem Wesen des Arbeitsverhältnisses zuwiderläuft“,<sup>17</sup> verdrängt werden, sie bleiben im Filter der Prüfung, ob das Ergebnis ihrer Anwendung sozial erträglich ist, hängen. Paragraphen dagegen, die mit dem Wesen des Arbeitsrechts vereinbar sind – ein Beispiel § 630 BGB, wonach der Arbeitnehmer Anspruch auf ein Zeugnis hat – sind nach wie vor anwendbar, warum auch nicht.

Wider die Offensichtlichkeit dieser Entwicklung beharren jedoch die überwiegende Meinung im Schrifttum und nicht wenige gerichtliche Entscheidungen auf der grundsätzlichen Anwendbarkeit des BGB, auch wenn es an Hinweisen nicht fehlt, daß diese oder jene Norm für diesen oder jenen arbeitsrechtlichen Vorgang „nicht passt“. So lehnt etwa der Regensburger Arbeitsrechtler Richardi, ein überaus einflußreicher Schriftsteller, die erwähnte Aussage der Arbeitsgesetzbuchskommission rundherum ab und sieht in ihr sogar Reste eines autoritären Denkens weiterleben. Auch ein weiterer Entwurf eines Arbeitsverhältnisgesetzes (der sog. Professorenentwurf von 1992) und Entwürfe der Länder Sachsen und Brandenburg verweisen auf das BGB ohne den Vorbehalt der Vereinbarkeit mit den arbeitsrechtlichen Besonderheiten. So kommt es immer wieder zu Bemühungen um eine Lösung mittels eines § des BGB, die an dogmatischer Spiegelfechterei den hier gebrachten Beispielen nicht nachstehen.

3. Der Gesetzgeber selbst weiß nicht, was er will oder wollen sollte. Immer wieder in den 30 Jahren nach 1970 hat er sich von der h.M. im Schrifttum anstecken lassen und wichtige arbeitsrechtliche Neuerungen wieder im BGB untergebracht. Ob dies daran liegt, daß das BGB in den zwölf verhängnisvollen Jahren des Nationalsozialismus kein großes Ansehen genossen hat und durch ein Volksgesetzbuch ersetzt werden sollte und man sich dem Verdacht, solchen Gedankengängen immer noch anzuhängen, nicht aussetzen wollte – ich weiß es

<sup>17</sup> NIKISCH: *Arbeitsrecht* Bd. I 162; ebenso § 128 S.2 des Entwurfs eines Arbeitsverhältnisgesetzes der Arbeitsgesetzbuchskommission von 1978.



nicht. Beispiele für die Rückführung des Arbeitsrechts in das BGB sind 1969 die Neufassung der §§ 622, 626 (Kündigungsfrist, Kündigung aus wichtigem Grund), 1972 § 613a (Regelung des Betriebsübergangs), 1980 §§ 611a, 611b (Gleichberechtigung der Frau); Auch § 105 GewO ist kürzlich in erneuerter sprachlicher Form bestätigt worden: „Arbeitgeber und Arbeitnehmer können Abschluß, Inhalt und Form des Arbeitsvertrags frei vereinbaren, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften, Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung entgegenstehen“; und das BAG meint unbeirrt,<sup>18</sup> der Arbeitsvertrag sei „primäres privatrechtliches Mittel zum Ausgleich von Grundrechtspositionen im Arbeitsverhältnis“ (welche Verknennung der Lage!).

Andere Bereiche wie die Lohnfortzahlung bei Krankheit und Feiertag, das Recht der Betriebsrenten, der Nachweis der Arbeitsbedingungen, der Schutz vor sexueller Belästigung und Teilzeit und Befristung wurden wiederum in Gesetzen außerhalb des BGB untergebracht; Ein Plan oder auch nur die Erkenntnis der Bedeutung für die systematische Auslegung ist dahinter nicht zu sehen.

4. Das Arbeitsrecht ist nicht das einzige Gebiet geblieben, in dem das Fehlen eines wirtschaftlichen Gleichgewichts zwischen den Vertragspartnern das Vertragsprinzip, unter dem das BGB angetreten ist, in Frage gestellt hat. Das immer wieder genannte Parallelbeispiel ist das soziale Mietrecht, auch es im wesentlichen zwingendes Recht mit der Möglichkeit, Abweichendes zugunsten des Mieters zu vereinbaren. Als dritte große Gruppe der gegen den freien Vertrag zu schützenden Personen ist der „Verbraucher“ hinzugekommen, der nur die Wahl hat, ihm vorgelegte allgemeine Geschäftsbedingungen zu unterschreiben oder vom Vertrag Abstand zu nehmen. Es war mithin die Zeit gekommen, daraus die Folgerungen zu ziehen. Sie hätten darin bestanden, unter Verwendung der vielen Abweichungen des Arbeitsrechts vom Text des BGB ein Bürgerliches Gesetzbuch für die ungleichgewichtigen Verträge, also das Vermögensrecht der sozial Schwachen zu schreiben, mit einem eigenständigen Allgemeinen Teil, der den Vertragsgedanken dort zur Seite schiebt, wo seine Grundlage, die Parität, fehlt. Ich habe 1976 dem deutschen Zivilrecht diese Aufgabe vorgestellt,<sup>19</sup> doch war das in den Wind geschrieben.

5. Dann kam das Jahr 1998. Unter der Führung des Sozialdemokraten Schröder übernahm eine neue Regierung die Macht, darunter eine Justizministerin, deren Ehrgeiz, als Gesetzgeber in die Geschichte einzugehen, in einem Wirbelwind der Reformen nicht zu bremsen war. Aus geringfügigem Anlaß, der Einfügung der europäischen Richtlinie über den Kauf von Verbrauchsgütern, wurden in einem Kraftakt von wenigen Monaten der Vorbereitung und Diskussion

---

<sup>18</sup> BAG 19.6.2001, DB 2002, 223++.

<sup>19</sup> Archiv für die civilistische Praxis 1976, 197ff.

wichtige Teile des BGB umgestaltet. Für unser Thema steht hierbei die Eingliederung des Gesetzes über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als §§ 305 bis 310 in das allgemeine Schuldrecht und ihre Anwendung auf die (vorformulierten) allgemeinen Arbeitsbedingungen im Vordergrund. Was nunmehr gilt, beschäftigt seither die Juristen.

Oben wurde erwähnt, daß seit langem, darunter auch durch die Arbeitsgesetzbuchskommission, die salvatorische Klausel vorgeschlagen worden ist, BGB nur insoweit anzuwenden, als dem die Besonderheiten des Arbeitsrechts nicht entgegen stehen, und daß dies den Widerspruch der Arbeitsrechtler gefunden hat, die dem BGB die Treue hielten. Der damals erhobene Einwand, die Klausel sei zu weit und unbestimmt und widerspreche der Gewaltenteilung und sei deshalb methodisch unzulässig, ist nunmehr jedoch nicht mehr aufrecht zu erhalten. § 310 IV S. 2 gebietet ausdrücklich, bei Anwendung der Bestimmungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen Rücksicht auf die „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“ zu nehmen, und man meint zunächst, Zeuge einer schönen, wenn auch späten Anerkennung des oben erwähnten § 128 S. 2 des Entwurfs der Arbeitsgesetzbuchskommission zu sein. So ist es indessen nicht. Wenn „Besonderheiten des Arbeitsrechts“ ein Abgehen von den Schutzvorschriften der §§ 305ff. gebieten, so kann sich das nur zugunsten des Arbeitgebers auswirken; ein Beispiel etwa die Gestattung einer Vertragsstrafe entgegen § 309 Z.6 (gegen die Zulässigkeit einer Vertragsstrafenvereinbarung für den Fall des Vertragsbruchs als solche soll hier kein Einwand erhoben werden). Die Schutzregeln der §§ 305 – 310 treten zurück, wenn arbeitsrechtliche Besonderheiten – die indessen nicht definiert werden<sup>20</sup> – dies verlangen sollten.

Ein anderer Streit betrifft die Frage, ob die Definition des „Verbrauchers“ („Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft ...abschließt, [das] weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“): nach dem Wortlaut ist dies unzweifelhaft auch der Arbeitnehmer, auch wenn außerhalb des engen Kreises der des neuen BGB mächtigen Juristen niemand im Volk auf diese Idee kommen wird. Das ist für einige andere Bestimmungen des Gesetzes von Bedeutung.<sup>21</sup>

Man muß befürchten, daß der Hinweis auf arbeitsrechtlichen Besonderheiten auch eine weitere Folge haben wird (oder zum Streitpunkt werden könnte). Gilt er nur in dem engen, kaum auszumachenden Bereich der allgemeinen Geschäftsbedingungen, so gilt nach allen Regeln der Auslegungskunst für das übrige neue BGB der Umkehrschluß, daß auf die Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses keine Rücksicht zu nehmen ist. Wir

---

<sup>20</sup> Auch dies Stoff für viele künftige Aufsätze und Dissertationen; vgl. etwa BIRNBAUM: Was sind die „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“?, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2003, 944ff.

<sup>21</sup> Vgl. kritisch LÖWISCH: *Festschrift Wiedemann* (2002) 311ff. (315).

wären dann wieder beim Rechtszustand von 1900, 100 Jahre Sonderentwicklung des Arbeitsrechts wären widerrufen, denn man wird nicht annehmen, daß das Gesetz schon am Tag seiner Verkündung das nicht mehr anordnet, was in ihm zu lesen ist.

Das BGB, das den Vertrag nur als zweiseitige Beziehung kennt, läßt auch in seiner neuen Gestalt eine wichtige Eigenart des Arbeitsverhältnisses unbeachtet. Das Arbeitsverhältnis enthält auch ein verbandsrechtliches Element, eine Beziehung der Arbeitnehmer untereinander; Stichworte sind nicht nur der Anspruch auf Gleichbehandlung, sondern auch viele andere, für das Arbeitsrecht typische und ihm vorbehaltene Erscheinungen, ein Beispiel etwa, Kurzarbeit und damit Lohneinbussen hinzunehmen, um damit die Kündigung anderer Arbeitnehmer zu vermeiden; auch die (vom Grossen Senat des BAG erfundene) „kollektive Günstigkeit“ kann man hier nennen, insoweit eine freiwillige Leistung bei dem einen Arbeitnehmer gekürzt werden kann, damit ein anderer Arbeitnehmer an ihr teilhaben kann.<sup>22</sup> Hierher gehören schließlich auch die Opfer, die dem Arbeitnehmer im Interesse der Tarifaufonomie auferlegt werden, etwa wenn ein Angestellter den Anspruch auf Gehalt wegen eines Streiks verliert, den die Arbeiter für ihre Belange führen (die „dritte Dimension“ des Arbeitsrechts),<sup>23</sup> usw.

Daß wir wieder am Anfang stehen, ist freilich nicht anzunehmen; der Richter wird auch in Zukunft sozial ausgewogene und verständige Entscheidungen treffen, was immer im neuen Gesetz steht und was immer ihm Fachleute der Interpretation und Methodenlehre vorschreiben werden. Bedenklich ist, daß sich das Gefühl der Verachtung für die Schöpfungen des Gesetzgebers unserer Tage weiter verbreiten wird. Für den Schreiber dieses, Laszlo Nagy in Erinnerung an eine dreißigjährige freundschaftliche Zusammenarbeit gewidmeten Berichts ist die Lage dagegen fatal. Hatte er all die Zeit den Studenten und allen, die es hören oder nicht hören wollten, gepredigt, Arbeitsrecht und BGB zu trennen, so kann er dies nunmehr mit gutem Gewissen nicht mehr tun. Hoffen wir, daß es nicht wieder hundert Jahre dauert, bis die Schwächen und Unzulänglichkeiten des Jahres 2002 ausgebügelt sind.

---

<sup>22</sup> BAG, AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972 = BAGE 53, 42.

<sup>23</sup> GAMILLSCHEG: *Arbeitsrecht* I 320f.

## FRANZ GAMILLSCHEG

### A NÉMET MUNKAJOG ÉS A BGB 1900 ÉS 2002 KÖZÖTT

(Összefoglalás)

A Német Birodalom magánjogát 1900-ban egységesítették a Polgári Törvénykönyvben (BGB), a munkaszerződés szabályozására a kor szellemének megfelelően azonban kevés figyelmet fordítottak. A munkajog önálló és összetett fejlődése ennek következtében contra legem következett be. A szerző ezt példák sokaságával mutatja be.

A bírói gyakorlat és a jogirodalom joghézag esetében 1950 után is a BGB általános alkalmazása mellett tört lándzsát. A Munka Törvénykönyvéről szóló tervezetek is ilyen utaló szabályt tartalmaztak anélkül, hogy a BGB szabályai megfelelnek a munkajog különleges kérdéseinek szabályozására.

2002-ben a BGB több fontos szakaszát is módosították; míg a munkajog számára nem kevésbé fontos szabályok változatlanul maradtak. Kiemelendő, hogy az általános szerződési feltételekről szóló rendelkezések, amelyek eddig külön törvénybe voltak foglalva, a BGB 305-310. szakaszaiba kerültek és kiterjesztették azokat a munkajogviszonyokra is. Felvetődik a kérdés, hogy ezáltal az eddigi munkajogi különlegességek újra megszűntek?

A tanulmány befejezésül egy szkeptikus képet ad a jelenkor törvényhozásának jellegzetességéről.

JÓZSEF HAJDÚ\*

## The protection of employee's privacy in Hungary, with special attention to data protection

*„Aogeta totosfi, Wagashino on”  
(Whenever I look back the way I  
come along, I find my senior's  
warm and attentive eyes.)*

### *Introduction*

One of the most important and most frequent scenes of human connections is the workplace. The danger of infringing personality rights is more pronounced here. In Hungary – especially after the change of the regime – the employees' subordinate situation, their state of being uninformed, lack of consciousness and also data collection and data processing made possible by technical development all contributed to the continuous endangering of the employees' personality rights.

Since the beginning of the 90s the employees' dependence on the labour market and their defenselessness have been increasing in Hungary. One can observe the continuous erosion of previously obtained – although sometimes no more meaningful – employees' rights, worse enforceability and the pushing of interest representation in the workplace into the background. The preponderance of the power of information on the employer's side, the frequently unfavourable, unequal communication on the employee's side infringe the fundamental personal rights and the right to privacy.

---

\* Associate professor (Department of Labour Law and Social Security, Faculty of Law at Szeged University, Szeged, Hungary)

Employers collect personal data on job applicants and workers for a number of purposes: *a)* to comply with law; *b)* to assist in selection for employment, training and promotion; *c)* to ensure personal safety, personal security and the protection of property.

New ways of collecting and processing personal data, made possible by advances in information technology, entail some new risks for workers. As enterprise operations become more global, data transfers across borders make the protection of personal data more complex.

Taking into consideration of the international and EU trends, the first part of the paper gives a survey of the general rules of the Hungarian data protection legislation.

In the second part, a substance is given to the right of privacy of the worker during the employment relationship. In this part the background of employee's privacy legislation and some cases from the practice of the Hungarian Data Protection Commissioner will be introduced.

### *1. General rules of the Hungarian data protection legislation*

#### *1. Historical background*

The legislation and application of law on *data protection* and on the *freedom of information* date back to a relatively short past, but due to the legal vacuum arising as a result of the appearance of computer registers their regulation, especially that of data protection, was very rapid. In our days the technical possibility of data storage and data transfer has increased drastically as computers have become widely used and have seen a rapid development. A great number of registers have been made about natural persons and legal entities, and during the handling of these data personality rights must be respected. This can be endangered if the register contains untrue, faulty, out-of-date or confidential data, and due to the large-scale use of data registers this danger is not negligible. The technical possibility of connecting individual data bases may also be dangerous as it can happen without the person's knowledge and consent, thus he or she cannot influence it.

In spite of the fact that in Hungary the issue of data protection and freedom of information was hardly known in the past, the necessity of their regulation was pointed out as early as at the beginning of the 80s. This procedure was accelerated by Act XXXI of 1989 on the amendment of the Constitution, which was the first in Central Eastern Europe to raise these two rights to the constitutional level, thereby adding them to the chapter on fundamental rights and obligations. Finally, *Act LXIII of 1992 on the Protection of personal data and disclosure of data of public interest* was passed by Parliament in October, 1992.

As concerns Hungarian data protection, in 2000 the European Union (EU) stated that its level corresponded to the relevant Directive on Data Protection of the EU.<sup>1</sup> In an international comparison the Act reflects the way of thinking about data protection in Europe at the beginning of the 90s. Its specificity lies in the fact that in contrast with its generally used title it is not a “data protection” act but the act of information freedom rights: in addition to the protection of personal data, the guarantees of the freedom of information are also regulated, and these two freedom rights are entrusted to a common protector, to the Commissioner for Data Protection and Freedom of Information. This dual role continuously urges the commissioner to try to find the middle course between these two freedom rights, which often seem to be in contradiction and which mutually restrict each other.

## *2. Data protection in civil law*

Data protection protects the individual from the unlawful use of information obtained by processing facts concerning the individual. In this respect the greatest threat is posed by electronic data procession.

One may institute court proceedings against the data controller handling *personal data* illegitimately. In the lawsuit compensation for possibly arising damage – both pecuniary and non-pecuniary – can be claimed. The latter one can be claimed in case the human personality's physical or mental life quality has changed unfavourably in consequence of the violation of personality rights. The court in the place of the controller's business shall have jurisdiction over the case.

In addition to this method of assertion of right, the data protection commissioner's help may also be requested.

According to Paragraph (1) of Article 83 of the Civil Code: “*Data handling and data processing with a computer or in other ways may not violate personality rights.*”

(2) *Information about the data on register can be given – apart from the person concerned – only to an organ or person entitled to it.*

(3) *If some facts or data in the registers are untrue, the person concerned may demand the correction of the untrue fact or data in the manner regulated in a special rule of law.”*

§ 3 of the Civil Code: A legal rule may prescribe that the court procedure aimed at correcting the computerised register has to be preceded by a state

---

<sup>1</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

See.: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/media/dataprot/law/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/dataprot/law/index.htm).

administrative procedure. In the absence of such a regulation the party can go directly to court.

The act provides protection mainly for persons in the register. The protection is two-directional: *a)* on the one hand no information can be given about the registered, processed data to unauthorised persons; *b)* on the other hand the correction of untrue data and facts can be requested. The special emphasis on the rules pertaining to computerised registers and data processing does not mean that protection is restricted to this field. In certain cases the infringement of personal rights can arise in the course of data registering and processing with some other method, and the proper means of protection are available in those cases, too.

### *3. Means of data protection in criminal law*

The importance of questions of data protection is indicated by the fact that the state ordains that certain acts committed at the expense of data subjects be punished. These repressive sanctions have been formulated by the legislators in the form of misdemeanour or criminal law facts. These are the following: *a)* misdemeanour concerning data protection,<sup>2</sup> *b)* unauthorised data handling,<sup>3</sup> *c)* abuse of special personal data<sup>4</sup> and *d)* computer fraud.<sup>5</sup>

### *4. The principles of data protection*

#### *4.1. Right of informational self-determination*

In accordance with the spirit of the age, data protection is worded as a positive freedom with increasing frequency, called a right of informational self-determination, it is not interpreted as a traditional protection right but its active

---

<sup>2</sup> Government Decree 218/1999 (XII. 28.) on misdemeanour.

<sup>3</sup> Hungarian Criminal Code Art. 177/A. "The person handling data, who *a)* handles personal data illegitimately or diverting from its purpose; *b)* forwards or publishes personal data illegitimately; *c)* fails to fulfil his reporting obligation relating to the handling of personal data; *d)* conceals personal data from a party entitled thereto; *e)* falsifies personal data handled; *f)* conceals or falsifies data of public concern commits a misdemeanour (...)"

<sup>4</sup> Hungarian Criminal Code Art. 177/B. „The person who *a)* illegitimately publishes; *b)* uses illegitimately or makes available to an unauthorized person the special data learned by him in the course of his data handling defined in the legal rule relating to the protection of personal data, commits a felony (...)"

(2) The person who illegitimately obtains special data for himself or somebody else, commits a misdemeanour (...)"

<sup>5</sup> Paragraph (1) of § 300/C of the Criminal Code: "The person who alters the results of electronic data processing by changing the program, by deletion, by entering false or incomplete data or by performing some other, illicit operations for the purpose of gaining illegitimate benefits or causing damage thereby commits a crime (...)"



aspect is pointed out. This is also confirmed by the relevant resolution of the Constitutional Court,<sup>6</sup> which interpreted the protection of personal data provided for in § 59 of the Constitution<sup>7</sup> as a right of informational self-determination and stated that according to the content of this right each person is entitled to exercise control over the disclosure and use of his or her private secrets and personal data. In another resolution<sup>8</sup> the Constitutional court expounded the content of this: "each person exercises control over the disclosure and use of his or her personal data. Therefore personal data can generally be registered or used only with the consent of the person concerned; the whole procedure of data processing should be traceable and controllable by everybody, in other words everybody is entitled to know who uses his or her personal data and where, when and for what purpose. An act may exceptionally prescribe the obligatory provision of personal data and may also prescribe the manner of its use."

#### 4.2. Specified purpose (purposefulness)

The condition and at the same time the most important guarantee of exercising the right of informational self-determination is the specified purpose, which means that personal data can be processed only for specified and lawful purposes. The person concerned has to be informed about the aim of data processing in such a way that he or she will be able to judge the effect of data processing on his or her rights and to make a well-founded decision about the disclosure of the data; furthermore he or she has to be able to exercise his or her rights in the case of using the data for another purpose.

#### 4.3. Prohibition of data processing for stock

It ensues from the nature of specified purpose that data collection and storage "for stock", without a specified purpose, for a future use not yet defined is against the law.

#### 4.4. Restriction of data transfer and disclosure

In a stricter sense data transfer is the operation during which the data are made available by the data processor to a certain third person. Disclosure means that any third person can have access to the data. In accordance with the act

---

<sup>6</sup> 20/1990 (X.4.) Resolution of the Constitutional Court.

<sup>7</sup> Paragraph (1) of Article 59: „In the Republic of Hungary everyone has the right (...) to the protection of personal data. (2) A majority of two-thirds of the votes of the Members of Parliament present is required to pass the law on the secrecy of personal data.”

<sup>8</sup> 15/1991 (IV.13.) Resolution of the Constitutional Court.

personal data can be made available to a third person, apart from the person concerned and the data processor, – in this way connecting data processing systems – only if all the conditions of data transfer have been fulfilled with regard to each piece of data.

#### *5. Basic characteristics of the Hungarian data protection act*

In Hungary data protection is regulated not only by the Civil Code but also by the Act on Data Protection.<sup>9</sup> The act makes a distinction between personal data and special data.

The act defines the concept of personal data as follows: *“personal data means any data relating to a specified natural person (hereinafter called data subject) and any conclusion drawn from such data with respect to him or her. As long as the data subject can be identified by the data, it preserves this personal characteristic”*<sup>10</sup> Thus personal data are conclusions drawn concerning the person (e.g. ability to fulfil a post, credit-worthiness, workplace promotion,); that is all information about an identified or identifiable person. Pursuant to the act *special categories of data mean any personal data relating to a) racial origin, nationality, national or ethnic origin, political opinion or party affiliation, religious or other belief, b) health, pathological addiction, sexual life and criminal conviction.*<sup>11</sup>

Based on international practice, these special data are also given increased statutory protection in Hungarian law. In accordance with this the handling of special – so-called sensitive – data can be ordained or permitted only by an act, or the expressed, written consent of the person concerned is necessary.

---

<sup>9</sup> Act LXIII of 1992 on Data Protection.

<sup>10</sup> Paragraph (1) of Article 2 of the Act on Data Protection.

<sup>11</sup> Paragraph (2) of Article 2 of the Act on Data Protection.

### 5.1. Data controller – data processor<sup>12</sup>

*Data controlling* encompasses all possible operations applied to data. However, as the activity is defined, the regulations applied need not be described. All the listed data-controlling activities are not necessarily performed by the same person, but data controlling has to meet statutory requirements in all phases. If for any reasons – for example cost saving – data are registered not with the direct participation of the person concerned but by means of data transfer, the other provisions of the act on data protection have to be applied all the same, and the consent of the person concerned has to be obtained either at the time of data registering or before transfer.

The 1999 amendment of the Act on Data Protection made up for one of the greatest deficiencies of the Hungarian legal regulation,<sup>13</sup> as it made a distinction between the data controller and the data processor. This distinction, also applied by the Data Protection Directive of the EU, was justified as it is required by law that the data controller with its own responsibility can employ a participant for whose activity the data controller takes legal (naturally, mainly civil law) responsibility.

Based on the Data Protection Directive, the data processor is under the legal obligation to process the data only in accordance with the instructions of the data controller, meeting the requirements of data safety. Derogation from this principle is possible only in case of statutory authorisation.<sup>14</sup>

Thus civil law responsibility becomes clear: the data controller is responsible for his or her own instructions and also for choosing the data processor with due care; the civil law responsibility of the data processor can also be ascertained, especially if he or she departs from the data controller's instructions. However, the possibility of ascertaining the criminal law responsibility of the data processor, especially with respect to the criminal law

---

<sup>12</sup> Point b) of Paragraph (4) of Article 2 of the Act on Data Protection: "technical data processing means any operation and technical activity performed upon personal data, irrespective of the method and means employed, as well as of the place of operation"

Paragraph (2) 4/A. "The data processor is responsible for the processing, alteration, deletion, transfer and disclosure of personal data within his or her competence and under the instruction of the data controller. During this activity the data processor shall not entrust other processors."

Paragraph (2) of Article 6: "The data subject shall be informed of the purpose of processing, as well as of the controllers and processors. The communication on data processing can also be accomplished by law providing for the collection of data from an existing file by way of transfer and file connection." Pursuant to Point a) of Paragraph 4 of the Act *data controlling* is: "the collection, registering, storing, processing, use (including transfer and disclosure) and deletion of personal data, irrespective of the procedure used. The alteration and the prevention of the further use of data also qualify as data controlling."

<sup>13</sup> Act LXXII of 1999 on the amendment of certain acts related to the handling of the personal data of citizens.

<sup>14</sup> Article 16 of 95/46/EC.

facts of unauthorised data handling and abuse of special personal data (§ 177/A, § 177/B of the Criminal Code)<sup>15</sup> raises further dogmatic difficulties due to the personal nature of criminal law responsibility.

### 5.2. Data transfer, disclosure of data<sup>16</sup>

In a stricter sense data transfer is the operation during which the data are made available by the data processor to a certain third person. Disclosure means that anybody can have access to the data. Data transfer makes the personal data available to certain defined person(s); on the other hand, in the case of disclosure anybody can have access to them. The person who carries out the physical or computer tasks of data processing for and charged by the data controller – usually in a professional or business-like manner – is not considered to be a “data processor”, and making the data available to this person does not qualify as “data transfer”. The responsibility of such a charged person is to be regulated separately, leaving the data processor’s full responsibility for data transfer performed both by himself/herself or by another person untouched.

### 5.3. Connecting of data control<sup>17</sup>

Personal data can be made available to a third party, apart from the person concerned and the original data processor, – and thereby data processing systems can be connected – only if all the conditions of data transfer are fulfilled with regard to each piece of data. The addressee of the data transfer (person requesting the data) either has to be in possession of a concrete statutory authorisation in order to be allowed to process the transferred data or he or she has to have the consent of the person concerned. Naturally, specified purpose is the greatest obstacle to transfer.

The data controller transferring the data is obliged to check the conditions of data transfer and connection as he or she is responsible for the personal data handled by him or her, and the data controller is obliged to inform the person concerned to whom and for what purpose his or her personal data were or will be transferred.

---

<sup>15</sup> For more details see point III/8.

<sup>16</sup> Paragraph (5) of Article 2 of the Act on Data Protection: Data transfer “means access by specified third person to data” (6) Disclosure “means access by anyone to data.”

<sup>17</sup> Paragraph (1) of Article 8 of the Act on Data Protection: Data shall not be transferred and files shall not be connected unless consented to by data subject or provided for by law. The conditions for data processing shall be met in each case with regard to each personal data.

(2) Connection of files processed by the same controller, as well as those of state organization and self-governments shall likewise be governed as in para (1).

*Data security* is one of the institutional guarantees preventing unauthorised access to and use of personal data. It gives the possibility to the data controller to decide, in view of the location and means of data handling and the methods of possible traditional and electronic access, to take specific measures of security, at the same time it also increases his or her responsibility because if the protection used proves to be insufficient, his or her civil law and criminal law responsibility still exists.

The right of informational self-determination can be exercised if *data registering* is made from the person concerned and with his or her knowledge. Possible other variations of these two conditions – with or without his or her knowledge but from somebody else, or without his or her knowledge but about or from him or her (e.g. with secret observation, tapping) – endanger the personality rights of the person concerned to an inadmissible extent. Such data registrations can be made only in certain cases strictly defined by law. Knowledge is not equivalent to consent, and especially not equivalent to informed consent. Therefore, irrespective of whether data supply is voluntary or compulsory, the concerned person can make a well-founded decision only if he or she is aware of the consequences of refusing data supply. This is the reason why the rule of law pertaining to data supply has to be indicated as well as the purpose of data handling and the person of the data controller. The compulsory elucidation of the consequences, purposes and entitlements refrain from unlawful claims.

For reasonable causes – saving of costs, relieving of the person concerned – data may not always be registered from the person concerned. However, he or she has to have the right to know who handles his or her data, where and for what purpose, from what source they were obtained, and he or she also has to be able to make certain his or her data are correct and that data handling is lawful. The declaration of these rights constitutes one of the guarantees of the lawfulness of data handling. It is more expedient to regulate other guarantee rights as the data controller's obligations.

## *6. Data protection self-regulation*

Data protection self-regulation means the independent systems of rules of professions, associations, corporations, chambers, societies and business sectors, with the consideration of state law.

The main structural weakness of the Hungarian data protection law possibly lies in the disorder of self-regulation, even though it is one of the most important fields of data protection in everyday legal life and right assertion. The Netherlands is usually quoted as an example, where the self-regulating activity of data controllers is made the statutory part of data protection by the act on data protection, what is more, light statutory regulations are levelled by

the strict sectoral self-regulating mechanisms. Self-regulation makes the development of data protection more lively and organic.

Self-regulation is treated by the EU Data Protection Directive as an important part of national and European systems of data protection: "The member states and the Commission encourage the formulation of ethical regulations which – with the consideration of the specific nature of individual sectors – promote the proper application of internal regulations made in correspondence with the Directive."<sup>18</sup> The Directive gives not only encouragement but it also advises professional associations, data controllers to present their regulations to the data protection authority in order to check whether they correspond to the state data protection law, and as such, to the Directive. Self-regulation is the field in which the Hungarian data protection law undoubtedly falls behind the European Union average – although in the internal regulations of some direct marketing companies, some chambers and the Association of Hungarian Journalists positive examples can be seen.

#### *7. Parliamentary Commissioner for Data Protection and Freedom of Information Hungary*

The establishing of the position of the Parliamentary Commissioner for Data Protection and Freedom of Information was ordained basically by the 1993 Law on the Parliamentary Commissioners, however, in the case of the Data Protection Commissioner (also known as the Data Ombudsman), already the Data Protection and Freedom of Information Law of 1992.

The integration of tasks and functions of the Data Protection Commissioner constitutes a unique solution. Besides monitoring both data protection and freedom of information in general with an ombudsman-like competence, the Commissioner's tasks are many-sided. They include the maintenance of the Data Protection Register, the giving of opinion on DP and FOI-related draft legislation as well as each categories of official secrets; and, according to the Secrecy Law of 1995, the Commissioner is entitled to change the classification of state and official secrets as well.

Anybody can initiate the intervention of the data protection commissioner in his or her own case. A general announcement can also be made for example against the unlawful practice of a certain data controller. If the data protection commissioner ascertains unlawful data handling, he or she will order the data controller to cease data handling. The data controller is obliged to take the necessary measures without delay, about which the commissioner shall be informed within thirty days. Naturally, he or she is entitled to make a criminal report, too.

---

<sup>18</sup> § 27 of 95/45/EC

It ensues from the rights of the data protection commissioner that no data handling, personal or public data can be kept secret in his or her field of activity.<sup>19</sup>

## *8. Data protection registers*

The data protection register is very special; it is kept by the office of the data protection commissioner. On the one hand, the data protection register serves the purpose of checking the lawfulness of data handling, and on the other hand it makes it possible for the person concerned to learn about the handling of his or her data, especially if he or she cannot exercise his or her right of informational self-determination directly. Thus the purpose and significance of the registers is that citizens can check who handles what personal data, in which registers they appear. It follows from this that, interestingly enough, the data protection register does not contain personal data as it is a register of registers.

Each data controller is obliged to report to the data protection commissioner before starting his or her activity.<sup>20</sup>

## *II. Protection of personality rights in labour law*

### *1. Introductory remarks*

#### *1.1. The trends of the employment related data protection cases*

In developed, democratic countries the data controller-data subject relationship between employers and employees is a classical field of data protection. Although Hungary is familiar with the international practice as well as with the relevant international documents, Hungarian sectoral legislation on data protection has not paid due attention to the regulation of this field yet. Moreover, the employees' attention, consciousness, sense of danger and especially their willingness to take action against infringement of their rights fall much behind other fields of labour law.

Even so, the number of complaints associated with data handling by the employers has increased for the last few years, which indicates that data handling related to the legal relationship aimed at performing work is becoming a more "sensitive" area in data protection. One possible explanation for this is that the major element of the content of the right of informational self-determination, the voluntary nature of the consent to data handling – as

---

<sup>19</sup> <http://www.obh.hu/adatved/indexek/index.htm>

<sup>20</sup> <http://www.obh.hu/adatved/indexek/index.htm>

employees are under pressure because of their financial vulnerability – cannot be determined in many cases. However, some of the employers are willing to act in a lawful manner, which is indicated by the fact that they often hand in consultation petitions to the office of the data protection commissioner before taking measures concerning the data handling of employees.

The year of 1997 saw a rise of complaints against employers, both in terms of number and significance. With respect to their substance, these cases concern three basic issues: *a)* At hiring and during the term of employment, what type of personal and sensitive data may the employer request from the employee or collect about him? *b)* To what extent and how can employees avail themselves of the right to access their own personal data in the files kept by the employer? *c)* In what cases and conditions may the personal data of the employee be forwarded to a third party or be disclosed to the public?

The single most important development in 1999 was the moderated rise in the number of complaints against business organisations.

*In 2000* the number of the data protection related cases were again on the rise, after a tendency of moderate rise over the period of 1998–1999. However, it wasn't a dramatic change. Fewer large data controllers, private or public, seemed to risk a plunge in the dark on the basis of "*Let's see if we can get away with this.*" They tended to be more careful in preparing programs involving or targeting the processing of personal data, and to choose the lesser of two "business evils" by contacting the Office of the Data Protection Commissioner with requests for advice. More and more companies find that it will be worth their while to incorporate data protection considerations into their business plans, on the principle of a cost/benefit analysis.

Undeniably, the picture was and still is less bright in the area of freedom of information. While there were no significant changes in the ratio of data protection and freedom of information cases, the latter never accounted for more than 8 or 9 percent in any cluster of cases isolated by various criteria. The groups and persons raising a voice for freedom of information can be predictably identified as journalists, politicians (typically of an opposition party), and environmentalists. The involvement of society at large falls behind both international standards and what the conditions would permit in Hungary.

The bottom line was to develop the area of freedom of information. Those who have enlisted in the fight to protect informational liberties must become used to the idea that the information industry, as it makes inroads in both private business and public administration, is not only unstoppable but also bent, by its very nature, on disregarding the interests of privacy. In Hungary as elsewhere in the world, new tools are invented daily that assist in the assault upon the increasingly helpless individual, in the invasion of privacy. The forces of data protection are often relegated merely to slowing down this harmful process, incorporating guarantees in the system against it, and to promote awareness of the danger – all essentially forms of backing down.



It could be enlisted the assistance of legal solutions and privacy-friendly technologies already adopted abroad. In contrast to these options, the past year appeared in Hungary as well, such as privately-controlled biometric identifiers, lie detectors, devices to analyse the human voice, genetic maps, etc. Presumably, we will not have to wait long for the introduction of heat-sensitive cameras that can see through walls. Everyone can imagine the results.

2001 showed no sign that complaints against employers were down. The large number of petitions from employees is rooted not only in their existentially vulnerable position, but also in the simple fact that the majority of people are engaged in some kind of employment relation or other.

The previous tendency of the increasing number of petitions concerning data controlling by the employers changed. In 2002 the number of complaints and requests for consultation was smaller than in previous years.

## 1.2. Legal basis of the Hungarian employees' personality rights

The data controller/data subject relationship obtaining between employers and employees is a traditional area of data protection in advanced democracies. Even though the international policies are known in Hungary, as are the related international legal norms (e.g. the 1989 recommendation of the Council of Europe on the Protection of Personal Data in Employment), data protection legislation in Hungary has not paid sufficient attention to this area to date. Furthermore, employees in the past tended to be far less aware, self-conscious and not especially willing to stand up against violations than in other contexts. The number of complaints against employers and places of employment was not very high. One reason for this could be the vulnerable situation of those seeking work. Employers often force workers to fill out questionnaires and data sheets which gravely violate individual rights.

In case of the infringement of personality rights during performing work the Civil Code (general rule) has to be used as a background legal rule because the Labour Code<sup>21</sup> (special rule) does not declare the full-scope protection of the person while it contains provisions of such nature. On the one hand, in accordance with § 76 of the Civil Code, Paragraph (1) of § 5 of the Labour Code prohibits discrimination from all aspects not related to the employment relationship: „In connection with employment relationship, no employee shall be discriminated against according to sex, age, family status or handicapped state, nationality, race, origin, religion, political beliefs, affiliation with employees' interest representation organisations, their activities related to this and any other circumstance not related to employment relationship.”

On the other hand, the employer's behaviour infringing personality rights may be prohibited by the unlawful exercise of rights incorporated in § 4 of the

---

<sup>21</sup> Act XXII of 1992 on the Labour Code.

Labour Code. In this respect infringement of rights is most often encountered when the employer exercises its rights related to the employee's supervision and instruction in an abusive manner offending the employee's person.

A major part of complaints is associated with the protection of the data of persons applying for a certain post, before the legal relationship aimed at performing work is established. The most frequently arising questions are the following: what personal data may an employer ask from its would-be employee, under what circumstances they have to be stored and what will happen to the registered personal data.

Apart from the basic principles, some articles of the Labour Code deal with the protection of the employees' personality rights. With respect to the dynamics of employment relationship, four different phases should be distinguished from the viewpoint of employee protection: *a)* Period of establishing employment relationship and preceding talks; *b)* Existence of the employment relationship; *c)* Handling and protection of personal data concerning the employee and registered by the employer, and *d)* Responsibilities after the termination of the employment relationship. These points will be dealt with from a practical point of view in the following pages.

## *2. Protection of personality rights during the establishment of employment relationship and preceding talks*

As concerns the first question, § 77 of the Labour Code ordains: *"The employee may be requested to make a statement or to fill in a data sheet, or may be subjected to an aptitude test which does not infringe his or her personality rights and which may give important information with respect to establishing the employment relationship."*

The Labour Code is extremely brief about the range of data which can be registered by the employer, it only prescribes that the employee may be requested by the employer to fill in a data sheet or may be subjected to an aptitude test which does not infringe his or her personality rights and which may give important information with respect to establishing the employment relationship, and the act also gives authorisation for the handling of data related to working hours and days off. In the labour contract natural personal identification data (name, mother's name, place and date of birth, address) necessary for identifying the employee are to be included as appropriate. Other acts ordain that the employer is obliged to handle certain personal data, for example the employer has to register the employee's tax number and social security number as these are necessary for fulfilling its tax return and other payment obligations. There are employers – especially in the public sphere – for which the relevant acts prescribe concretely what data may and have to be registered about their employees. The employer is not allowed to oblige the employee to supply data for the handling of which it has no statutory

authorisation, thus for example the employee's personal identification number cannot generally be handled by the employer.

Many employers would like to know as much about their employees as possible, what they do in their working hours and in their free time, who they maintain relationships with, what they use the infrastructure of the workplace for. The employees are watched through cameras, their correspondence is checked, their phone calls are listed, their e-mail and internet use is monitored. This cannot be done without restrictions.

Thus the employee does not have to answer questions not related to the post to be taken. If the employer refrains from establishing employment relationship on account of refusing the answer to the question, this may mean the infringement of the would-be employee's personality rights, thus the would-be employee can enforce his or her claim in court. According to the Code of Civil Procedure, these legal disputes belong to the competence of the labour court in spite of the fact that no employment relationship has been established between the parties yet.<sup>22</sup>

In practice the problem outlined here arises mainly theoretically. The reason for this is that in the present labour market situation the employee is hardly likely to openly refuse to answer questions infringing personality rights during the interview as in this case his or her application may possibly be rejected. Assertion of right in court is very rare in connection with this, although the theoretical possibility undoubtedly exists. The problem could be solved by making the statutory regulation more exact by specifying the data relevant to employment relationship and by determining the legal guarantees of the procedure. Such a guarantee could be, for example, the written registering of the interview, the registration of questionnaires and tests and their handing out to the applicant, the previous professional authorisation of psychological and personality examinations not subject to various legal regulations, the prescription of the requirements necessary for taking the post in the employer's internal regulation, etc.

The other typical form of right infringement during establishing an employment relationship is discrimination among employees on the basis of impermissible considerations, which violates the already mentioned § 5 of the Labour Code. /In fact the above case can also be regarded as discrimination, that is if the employer forms an employment relationship with the employee who is willing to answer the unlawful questions./

It is not always easy to decide whether the information requested by the employer or the circumstance on which the selection was based is related to the employment relationship as due to the contractual freedom the employer is entitled to decide the other viewpoints, in addition to the criteria closely connected to the nature of the job – such as qualification, experience, etc. – on

---

<sup>22</sup> Act III of 1952 (Code of Civil Procedure) Point a) of Paragraph (2) of Article 349.

the basis of which the applicant is selected. It is always decided by the circumstances of the given case whether discrimination is lawful or not. Accordingly, the employer is entitled to choose an employee with lower qualifications instead of the higher-qualified employee if this is justified by some other circumstance connected to the employment relationship. Paragraph (5) of § 5 of the Labour Code: *„Distinction evidently ensuing from the nature or type of work does not qualify as discrimination.”*

Paragraph (8) of § 5 of the Labour Code adds another essential rule – exculpatory evidence –: *“In case a dispute arises in connection with the employer’s procedure, the employer is to prove that the regulations concerning the prohibition of discrimination were not violated.”*

#### 2.1. Problems associated with the establishment of employment relationship on the basis of cases from the practice of the data protection commissioner

a) A question arising in each year is what the employer has to do if the application of a person to fulfil a job is rejected. In the hope of finding employment, applicants are willing to supply almost any personal data, but after being rejected they object to their data being handled by the organization which chose not to employ them. In one case the applicants changed his mind a few hours after the job interview and did not wish to apply for the job any more, so he asked to be given the registers containing his personal data, made during the interview, but his request was rejected. On being questioned by the commissioner, the legal representative of the company claimed that the sheet of the paper containing the personal data could not be returned to the applicant as it also contained the data of other applicants. Later the request of the applicant for the deletion of his data was fulfilled by destroying all the registers made about him. The legal representative of the company also informed the commissioner about the purpose of data registering: it was made in case another interview was held or for subsequently concluding a labour contract. The data protection commissioner pointed out to the representative of the company that certain personal data requested during the interview – in connection with financial situation and housing circumstances – were in conflict with the principle of specified purpose. The commissioner informed the applicant that the supply of data was voluntary, thus in a similar situation he was entitled to refuse to give the data. (828/A/1999)

In my view it is true that the supplying of data is voluntary and the applicant can decide whether to answer all the questions, but the employer violated § 77 of the Labour Code even by posing the question, as questions concerning financial situation and housing circumstances do not qualify as information essential with respect to employment relationship, and as such, they infringe personality rights.

The employers have the right to employ persons for certain posts who, on the one hand, have the necessary qualifications, on the other hand – if the job in question is confidential and entails great responsibility – have a background which excludes or at least reduces potential risk factors. Thus the employers may require several personal data when the employees are chosen. The act does not specify the data which can be handled by the employers, but the above-quoted regulation of the Labour Code delimits data handling in harmony with the principle of specified purpose defined in the act on data protection.

b) In other case the lawyer of a department store chain asked the Data Commissioner's opinion about what should happen to the personal data after the job interview if no employment relationship is established. According to the requirement of specified purpose, the data of unsuccessful applicants are deleted after the application procedure, but in this way they cannot inform the person concerned, in accordance with § 12 of the Act on Data Protection, of data controlling, and in case of possible complaints of discrimination they cannot give reasons for the refusal. The Data Commissioner stated that after the deletion of personal data the data controller ceases to be a data controller thus pursuant to § 12 of the Act on Data Protection – if he or she did not transfer the personal data previously to a third person – he or she is not obliged to give information to the person concerned, and upon being asked he or she has to answer that he or she does not handle data concerning the person. If, however, data transfer was made, the person concerned has to be informed about the registered data of data transfer (to whom and for what purpose personal data were transferred) as this register is not to be deleted together with the personal data supplied during the interview. Furthermore, it was pointed out that in the case of hiring workforce the personal data of applicants are handled by the employer for the purpose of realizing the procedure of hiring workforce (to judge aptitude, to prepare for possible employment or to settle potential legal disputes). The purpose ceases to exist when the procedure is finished, then the data have to be deleted pursuant to Point c) of Paragraph (1) of Article 14 of the Act on Data Protection. In practice it means that the purpose for which the data are controlled will not cease until the final deadline of initiating legal disputes possibly arising from the decision reached, therefore they do not have to be deleted. However, as no legal dispute concerning the interview can be expected after the period specified in relevant rules of law has passed, the data have to be deleted (570/K/2002).<sup>23</sup>

Several complaints were against the employers' violations in handling various personal identification numbers; some objected to being asked to supply their personal identification code. The Data Protection Commissioner pointed out that employers had no right to control the personal identification

---

<sup>23</sup> Ombudsman 2002 report, <http://www.obh.hu/adatved/magyar/2002/tart1.htm>

code, because they were neither authorized by law nor did they fulfil a task specified by law that would require them to do so.

c) There were some complaints by job candidates and employees who objected to the wide scope of information demanded from them as part of various aptitude tests. Citizens in clerical positions protested against the fact that some of the data taken down by the occupational physician on a form were irrelevant to deciding aptitude for their job descriptions. As the grounds for processing the data, the employers identified a Decree of the Ministry of Welfare [33/1998 (VI.24)] on the medical examination and evaluation of job-related, professional and personal aptitude. Paragraph 1(a) of this regulation defines the occupational aptitude test as the examination of whether the person is able to handle the stress entailed by the specific job description in the given workplace. Paragraph 4(1)(a) requires advance occupational aptitude testing of job applicants prior to hiring. The petitioners took the test as required by the Decree, some at the time of their appointment, others a week or two later, by filling out the form supplied in Annex 13 of the Decree under the title "*Employee Medical Record Sheet*." The physician relayed to the employer a synopsis only, but did keep a record of the detailed health data obtained.

The rules of purposefulness allow that ascertaining aptitude for a job is a legitimate objective of controlling medical and personal identification data [Section 4(1)(n)], but – at the same time – they prohibit the use of these data in excess of what is strictly necessary to accomplish the legally defined purpose of the processing [Section 4(4)]. The Decree requires the collection of a wide range of information in defiance of these principles, and the Record Sheet contained several types of data the knowledge of which was unnecessary for the purpose of deciding aptitude for most jobs. These included information on cardio-vascular, respiratory, tumorous, digestive, metabolic and psychiatric conditions of parents and siblings; smoking and drinking habits (type, quantity, year of quitting); exercise and eating habits; as well as data related to drivers licence, military service, dental health, and a host of other details. Many of the data could be relevant to some jobs and irrelevant to others.

In summary, the Data Commissioner concluded that the provision of the Decree requiring aptitude tests before hiring was not in itself antithetical to the protection of personal data, but the collection of data for the test prescribed in that particular form certainly was. To begin with, the Record Sheet disregarded the principle of purposefulness by demanding a wide range of data from employees, in most cases including information about third persons or otherwise irrelevant for the purpose at hand. In addition, the administrative Decree was not of sufficient rank in the chain of statutory instruments.

d) In another case the data protection commissioner gave opinion about the security data sheet to be filled in by employees in confidential posts; according to this opinion such data handling can be lawful only if the requirements

necessary for taking certain posts are defined in advance as well as the data on the basis of which it can be decided whether the applicant is suitable for taking the post. If the data sheet contains other persons' data, for example data of the family members, the consent of each person concerned has to be obtained. The registered data have to be stored in accordance with the requirements of data security as long as it is necessary. The commissioner disapproved of questions in the data sheet concerning the spouse's income, children, parents, brothers and sisters, previous income and previous criminal cases and offences. According to his order the data had to be preserved for five years even if the employment relationship was terminated. (228/A/2000)

In accordance with the rules of the act on data protection the consent of the person concerned is necessary for handling personal and special data; in the case of special data a written consent is necessary. However, there is one restriction even in the case of the consent of the person concerned: such data can be handled only for a definite purpose, in order to exercise a right and fulfil an obligation, and only to the extent and for the duration necessary for realising the purpose. (§ 5 of the Act on Data Protection).

If the person concerned does not get the job, the data have to be destroyed, or the data sheet and other data obtained during the control have to be handed over to him or her. During the period of data handling the data controller is obliged to give information to the person concerned, which information has to contain the elements listed in Paragraph (1) of Article 12 of the Act on Data Protection.<sup>24</sup>

### *3. Protection of personal rights during the existence of employment relationship*

During the existence of the employment relationship the infringement of personality rights is typically encountered in connection with the supervision and observation of employees. According to the effective act on data protection, the supervision is not unlawful if the employee agrees to it.<sup>25</sup> The most common forms of supervision – for example, observing work with cameras, personal searching and checking of the employees' bags, controlling of telephone and computer use – can be applied only if the employee gives consent. The consent may be of individual nature or may be stipulated in the labour contract, in which the forms of control may also be laid down. It is very

---

<sup>24</sup> Paragraph 12 (1) of the Act on Data Protection: "Data controller shall inform the data subject, at his or her request, of the processing of his or her personal data performed either by the data controller or by a data processor, the purpose of the processing, its legal basis and duration, the name and address and activity in connection with the data processing of a data processor, as well as of who received or will receive data and for what purpose."

<sup>25</sup> This notion has become superseded in the legal rules and legal practice of the European Union.

important that no employee may suffer disadvantage for not giving consent to control. (For example, if in the case of theft, the employer wishes to search the employees immediately on the spot.)

An increasing number of employers use biometric means for identification or entrance (these use the measurable physical properties of the users). In connection with this the commissioner pointed out that physical properties serving as the basis of identification (for example fingerprint, retina or iris picture, geometry of the hand, characteristics of the voice and face) are personal data for the handling of which the employer has no statutory authorisation, therefore they can be handled only with the consent of the persons concerned. The commissioner informed the petitioners about the conditions of the lawfulness of these systems and pointed out that there is no legal obstacle to their introduction, but at the same time their usefulness or practical applicability may be doubtful on account of the guarantees to be given. (658/K/2000, 832/K/2000)

### 3.1. Observation of employees with a camera

The only general rule with respect to this is that if the employees do not give consent to being observed in such a way, a camera system should be used in the pictures of which the persons concerned cannot be recognised, so the employees cannot be identified on the basis of the pictures. The employees have to be informed about the setting up of cameras beforehand and whether the pictures will be registered and stored, and if so, for what purpose. If the pictures are registered in every case without restrictions, it is against the act on data protection. Cameras can be used only for a specific purpose, use against this purpose is unlawful. The persons concerned are entitled to see the pictures made about them and may also request the erasure of registrations.

### 3.2. Control of the use of the workplace telephone

The employer is not entitled to check telephone use by listing telephone calls. The fact that two persons were engaged in a telephone conversation with each other qualifies as personal data both for the caller and the person called. Therefore it qualifies as personal data that an employee called a given number and it is similarly personal data that the person called is in some form of relationship with the caller. As it is practically impossible to obtain the consent of the person called, telephone call listings would be unlawful even if the employees gave their consent. However, there are other ways for reducing the costs lawfully. One possible solution is to prohibit private telephone conversations or to place public telephones (operating with coins or a telephone card) in the workplace. Another solution – also popular with employees – is that the possibility to telephone is provided for the employees up to a certain



sum, the amount determined is higher than the estimated cost of official telephone calls, the value of private calls allowed for the employees is added to it, it is a “present” from the employer to the employees. It is easier to estimate the sum of official telephone conversations if long distance calls in Hungary or to abroad can be made only from certain telephones. The cost of telephone conversations over the sum determined in this way is to be paid by the employee.

Occasionally employers start senseless data collection. Their employees are requested to supply data whose purpose of controlling is inscrutable. In a given case an employee reported that in his workplace not only was the use of their own mobile phones forbidden but they were not even allowed to take the switched-off phones to their workplace. Although the Data Commissioner's competence did not extend to this injury, he could take a standing in connection with the employer's measure according to which the employers had to hand over not only their mobile phone numbers but also the list of calls made from them. In some occupations where employees have to be on call the employer may need the telephone number and if the employee hands it over voluntarily, the employer is entitled to control it. At the same time in the Data Commissioner's opinion no purpose is imaginable for which the employer would need the data of calls made from the employee's own telephone, therefore the request for such data is obviously against the principle of specified purpose. (429/A/2002)

In another case the driving licence number and passport number was asked from each employee in a workplace independently of their job. Persons refusing to supply such data were told that it was not compulsory to work there. According to the Data Commissioner this data controlling was also against the principle of specified purpose. (174/A/2002)<sup>26</sup>

### 3.3. Protection of the secrecy of correspondence

In connection with the protection of the secrecy of correspondence the data protection commissioner stated that the protection of the secrecy of correspondence is due to the citizens in their workplace, too. This statement also applies to employees in public administration. Two very important interests have to be manifested in the correspondence and filing order of organs of public administration: one is that the right to the secrecy of correspondence has to be ensured for the addressees of private letters, the other is that the official filing and secret protection of official letters – including qualified ones – also has to be provided.

The file handling regulation of ministries and public administration organs with national competence was laid down by the Government in the Government

---

<sup>26</sup> Ombudsman 2002 report, <http://www.obh.hu/adatved/magyar/2002/tart1.htm>

Decree of 40/1998. (III. 6.). Not only the opening of letters “into one’s own hand” but that of definitely private letters with personal addressing is also prohibited by the legal rule. The criteria of determining private nature are not detailed by the Government Decree. The judgement of this depends on local characteristics and experiences, too. Chapter IV of the Government Decree states that “on the mistaken opening of the letter, or if it turns out later that the letter contains a qualified document, the envelope shall be closed again, the name of the opening person shall be written on it, then the letter shall be forwarded urgently to the addressee together with the register taken, or the qualified document shall be sent to the file handler. The fact of receipt and opening as well as the date of receipt are to be included in the delivery receipt book by the opening person.”

In view of the fact that several regulations did not meet the requirements of the Government Decree, the commissioner proposed that if there is doubt about definitely private-nature letters arriving at the office, it should be opened by the addressee for reasons of guarantee to see whether the letter is private or official, whether it has to be filed or not. He also proposed to the Ministry of Health that the staff of the Ministry should be informed in a circular that if they engage in private correspondence under the Ministry’s address, the sender should be asked to indicate “into one’s own hand” on the envelope. If the sender fails to do this and if the clerk wanting to open and to file the letter thinks that the letter is “definitely private, with a personal addressing”, the addressee himself or herself should open the letter. (791/K/1998)

Personality rights are also affected if the alcoholic state of the employee is checked by a breathalyser, or more recently if the employee is subjected to a drug test, which is also possible according to judicial practice – if it is applied without abuse.

### 3.4. Checking of workplace computers, e-mail and Internet use

There were several inquiries, on the phone and in writing, about whether employers had the right to access the employees’ electronic correspondence and web site visits using computers at the workplace. In one case it was asked the Commissioner to reply by e-mail, as a way of notifying the employer in case he happened to monitor the employee’s mailbox illegally.

If the computer was given by the employer for personal use, the employer cannot get to know the personal data stored on it without the consent of the person concerned. Naturally, if the employee gives back the computer to the employer, he or she has to delete private files if he or she does not want the new owner of the computer to know these files; otherwise it is regarded as if he or she had given consent to get to know the data as he or she gave them to the employer personally.

As concerns electronic correspondence provided by the employer, a distinction has to be made between e-mail addresses for the personal use of the employee, possibly containing his or her name or part of his or here name and e-mail addresses which are for managing the company's matters and are not attached to the employee's person. The employer is entitled to have a look at the correspondence under the latter address even if private correspondence was also conducted under this address by an employee – who had access to this post box – as the employee was fully aware of this. Correspondence under a private e-mail address to which only the employee concerned (and the system manager) has access has to be considered, from the aspect of data protection, as traditional personal correspondence and telephoning. Just as the employer is not entitled to know the contents of letters mailed to the employee under the company's address without the consent of the person concerned, or to hold them back, to destroy them or to tap telephone conversations, similarly it is not entitled to know the contents of letters arriving at or sent from a private e-mail address, to forward them or to delete them without the consent of the person concerned.

The nature of Internet pages visited and the frequency of visiting them qualifies as personal data. A distinction has to be made whether the employer permits Internet use exclusively for purposes of work or private use is also allowed. In case Internet use is permitted by the employer only for the purpose of work, the employer is entitled to check this. However, it can do so only if the employees' attention was drawn previously to the restriction of Internet use and to the possibility of subsequent control. If the employees have access to Internet without receiving such information before – or if the employer definitely consented to private use – data concerning Internet use, the pages visited cannot be known by the employer. Should he check Internet use and make a report or have a report made about this, it qualifies as unlawful data handling.

Complaints in connection with monitoring telephone, Internet and e-mail use at the workplace are typical. In 2002 a petitioner called attention to a surprising phenomenon. Instead of an e-mail message sent to him by a friend to his workplace he received the following e-mail: *"You have received a message which you cannot get on account of its content."* From this he concluded that his employer checks and even censors the content of the letters received by the employees, and the receipt of the letters are sometimes prevented. The investigation started in response to the petition found that the system withheld only letters with program, image and sound file attachments suspected to have viruses. In such cases the addressee is notified and if he or she requests the letter to be forwarded, it will be delivered invariably after virus killing. The Data Commissioner found this practice lawful but considered the above notification misunderstandable so he proposed to make it more informative. (660/A/2002)

Petitions related to the data controlling practice of employers rarely concern rules of data safety, but let us see such a case all the same. The petitioner wrote that in the computer network set up in his workplace he, through negligence, reached a site which he did not have the right to visit according to the management of the institution, and for this reason his employer wished to take sanctions against him. The Data Commissioner expounded that in accordance with § 10 of the Act on Data Protection the employer, as data controller, was obliged ensure data security and to take the technical and organizational measures and to develop the procedures which are necessary for the enforcement of this Act and other rules of data and secrecy. Thus the employer has to ensure that no unauthorized person can have access to data and information to be protected within the network. If the employer fails to take these measures, it cannot hold anybody responsible for having access to them as a result of the lack of such measures. If the system protected with an entrance code contains further data to be protected from unauthorized access, their protection has to be ensured separately, too. (102/A/2002)<sup>27</sup>

### 3.5. Conflict of interest

Some of the complaints concerned agencies of the administration which made it mandatory for civil servants to state their additional sources of income and business interests. Pursuant to Act XXIII of 1992 on the Legal Status of Civil Servants (the “CSA”) the employer’s permission is required for a civil servant to enter into further employment and other legal relations – except for certain fields such as science, education, art, proof-reading, editing, and intellectual activity falling under copyright laws. The CSA also prohibits, with certain exceptions, civil servants from serving on the board of directors or supervisors of any business organization, and makes it mandatory for them to disclose in writing any conflict of interest as it may arise. In light of these facts, there was nothing wrong with requiring a statement of no conflict from an applicant for a civil service position. Subsequent to hiring, however, it was no longer up to the employer or supervisor to examine the employee in this regard. Instead, it was the civil servant’s responsibility to report any conflict of interest, in the awareness that failure to do so might entail disciplinary action. In short, any other employment, with some exceptions, had to be reported and was subject to the public employer’s permission. There was no obligation to report the exempt occupations as long as these did not interfere with the employee’s job performance as civil servant, or even a member’s share in a company, since these alone were no reason to assume a conflict of interest.

In another case, similar in subject matter without concerning civil servants, a person filed a complaint against the Chief Financial Officer (“CFO”) who

---

<sup>27</sup> Ombudsman 2002 report <http://www.obh.hu/adatved/magyar/2002/tart1.htm>

required employees to make a written statement of family ties and ties of friendship among each other, as well as with service providers and contractors working for the company. The cover sheet enclosed with the form featured the following notice: "*Providing untruthful information may entail termination of employment.*" Upon the intervention of the Commissioner, the CFO was called to task for threatening termination. The executive's reply also revealed that the idea of requiring the statement had originated from the German owner who claimed to have "*uncovered abuses that were assisted by precisely such acquaintances and family ties.*" The statements were subsequently forwarded to Germany. The Commissioner concluded that the violation consisted not simply in the intimidation of the employees but also in the collection, storage and cross-border transfer of the data themselves. No employer had the right to make such a statement mandatory for employees. The company committed further violations by not informing the employees of who would process their data and for what purpose. The Commissioner urged the executive to discontinue the illegal control of the employees' data.

### 3.6. False employer's opinion

The evaluation of the employee's work in the framework of employment relationship, the judgement of his or her qualification and abilities necessary for fulfilling the post, the judgement of his or her human behaviour related to work is the employer's right and task. Generally, the employer is entitled to define what requirements have to be met by its employees, workers, and to what extent the employee, subordinate or worker meets these requirements (Central Court of Pest, Civil Council 70 405/1974). During its decision it exercises its rights ensuing from employment relationship, but this exercise of rights cannot be arbitrary; what is more, it cannot infringe the employee's personal rights beyond the rules of labour law. The exercising of employer's rights belongs to the framework of employment relationship only as long as it does not infringe the employee's other rights – protected (also) by civil law. In case personality rights are infringed, the employee can seek legal remedy according to the rules of civil law, independently of the employment relationship.

Personality rights can be infringed by any statement, evaluation, qualification or description concerning the employee if it damages or insults good reputation or honour irrespective of whether it is expressed in writing, orally or by implied conduct. A misleading or untrue statement concerning the employee's person qualifies as the violation of personality even if it was made during the exercising of employer's rights. Illegal evaluation concerning a person's work or behaviour associated with work infringes not only labour law rules but also personality rights protected by civil law. Proof has to be supplied by the person who puts forward facts, gives opinion or qualification damaging

somebody else's good reputation (Supreme Court, Civil Council I. 20 610/1977).

An untrue or misleading statement, evaluation, description or qualification in connection with employment relationship means damage of reputation, therefore the possibility of using means for personality protection opens in civil law.

Damage of reputation can take the form of hidden hints, allusions and concealment, too. Infringement of rights is realised by means of concealment if the qualification contains only facts unfavourable for the employee while favourable facts and aspects essential for the qualified person's judgement are concealed. In the judgement of an unlawful statement concerning employment relationship it is of no importance what the source of the untrue facts is. With respect to ascertaining infringement of rights the imputation of the employer's conduct and whether it is in good or bad faith need not be examined, and the directly detectable consequences need not be proved, either.

The employee's personality rights can also be infringed by means of humiliating or rough treatment. This is the case, for example, when the work performed by the employee is disparaged and belittled by the employer without due grounds. In this case the employee is entitled to give in his or her extraordinary notice according to Point b) of Paragraph (1) of Article 96 of the Labour Code, which states that: *"Employment relationship can be terminated with extraordinary notice by the employer or by the employee if the other party's conduct makes the maintaining of employment relationship impossible.(...)"*

In this case the employee cannot be expected to maintain employment relationship. Moreover, on account of the infringement of his or her personality rights he or she can enforce his or her claim on the basis of the Civil Code, too. Personality rights can also be infringed by the use of the so-called "disgrace board", by making the violation of the obligation on the employee's part public. There is no possibility for this in a lawful manner – used as a detrimental legal consequence. Moreover, according to Paragraph (2) of Article 109 : *"The collective bargaining agreement can specify only such disadvantages associated with employment relationship as detrimental legal consequences which do not infringe the employee's personality rights and human dignity. (...)"*

Needless to say, not every evaluation, description or criticism concerning the employee qualifies as infringement of rights just because it does not suit the employee's interests. For example: the workers of the defendant company informed their superior that they were unable to work with the plaintiff as the plaintiff's behaviour was unbearable, rebuking, commanding and condescending towards her colleagues, she could not fit in with the community. The witnesses in the lawsuit also testified that the plaintiff treated her colleagues in a condescending and commanding manner, she tended to cry and

shout, and for this reason they did not wish to work with her. Thus by claiming that the plaintiff had difficulties in fitting in with the community, the defendant gave true information and thus the plaintiff's personality rights were not infringed (Budapest Higher Court, Civil Council 20 237/1987)

No infringement of rights occurs, either, if only the evaluating part of the statement or qualification – for example the opinion concerning the employee's aptitude for work, leadership qualities – is mistaken. This infringement can be remedied only within the scope of labour law, if at all. A labour law suit cannot be filed claiming that the employer – possibly mistakenly – considers somebody unsuitable for leadership and for this reason his or her application is refused. However, the qualification infringes rights if the worker was declared by the employer to be unsuitable for filling a managerial post on the basis of untrue facts. (Veszprém District Court P 20 137/1974)

In the case of personality infringement associated with the exercising of employer's rights (untrue opinion, untruthful qualification, employer's qualification insulting the employee) the offender in fact acts in the employer's name. The employer is responsible for his or her behaviour. This responsibility is objective as the activity is of a representative nature. The employer also has to take responsibility if the employee acting on behalf of the employer exceeded his or her scope of activities.

The infringement of personality rights associated with employment relationship can also arise after the termination of the employment relationship. Supplying data and evaluation by the former employer (information, opinion, description, judgement) can infringe personality rights; this is the case if the supplied data and the evaluation can be insulting and damage reputation.

#### *4. Assertion of rights*

Personality rights can be asserted in a civil procedure against persons handling personal data unlawfully, the data controller can be taken to court. In the lawsuit compensation for possibly arising damage – pecuniary and non-pecuniary – can be claimed. The latter one can be claimed if the human personality's physical or mental life quality has changed unfavourably in consequence of infringing personality rights. The court in the place of the controller's business shall have jurisdiction over the case. The data controller is obliged to prove in the lawsuit that data handling corresponds to the legal regulations, so in this case the general rule of the obligation to produce evidence does not apply – according to this the plaintiff would have to prove the statements made in the lawsuit (that is the statement that his or her data were handled unlawfully by the data controller). In addition to this possibility of assertion of right, the data protection commissioner's help may also be requested.

*Summary*

The Hungarian data protection law belongs to a quite advanced generation of this family of legal documents, not so much for the technical execution of its language as for its conceptual framework and philosophy. In this connection it is needed to point out four distinctive features. Hungarian law: *a)* essentially disregards the physical attributes of the data subject, making no distinction between data controlled by traditional methods and by computers; *b)* lumps various data controllers together as a general category (that is to say, it holds citizens worthy of protection equally from administrative power, civilian organisations, business organisations, the press and other citizens); *c)* works with a system of concepts which complies with European standards; and *d)* finally (and while this feature is immaterial from the aspect of European legal harmonisation, it is all the more noteworthy in view of international trends), the Hungarian Data Protection Act is unique in Europe in that it is not really an act of “data protection,” as it is habitually referred to, but rather a law on rights to freedom of information. As such, it governs not only the protection of personal data but also the guarantees of freedom of information, entrusting these two rights to the same protection, to the Commissioner for Data Protection and Freedom of Information.

The working legal models most akin to the Hungarian way are to be found in North America.

Perhaps the most obvious structural weakness of Hungarian data protection law is the low level of self-regulation, which is clearly one of the most important areas in the everyday life and legal practice. The self-regulation of data protection means the systematic rules set up independently, but with regard to national law by professions, associations, bodies, chambers and the business sector. Self-regulation imparts vigour and an organic character to the progress of data protection. The EU Data Protection Directive discusses self-regulation as one of the pillars of data protection, both on the national and the European level. “The Member States and the Commission shall encourage the drawing up of codes of conduct intended to contribute to the proper implementation of the national provisions adopted by the Member States pursuant to this Directive, taking account of the various sectors.” Beyond encouragement, the Directive also recommends that professional associations – as the data controllers – submit their regulations to the data protection authority in order to check that they indeed comply with the national data protection law and thus with the Directive itself. It is the area of self-regulation in which Hungarian data protection law clearly falls behind European Union standards.



## Bibliography

- BEDDARD, DR. RALPH: *Human Rights and Europe*, Third Edition, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1993.
- Condition of work digest, Worker's privacy Part I: Protection of personal data*, Volume 10, No. 2, ILO, Geneva, 1991.
- Condition of work digest, Worker's privacy Part II: Monitoring and surveillance in the workplace*, Volume 12, No. 1, ILO, Geneva, 1993.
- Condition of work digest, Worker's privacy Part III: Testing in the workplace*, Volume 12, No. 2, ILO, Geneva, 1993.
- DIETZ GUSZTÁVNÉ DR. PAP MÁRTA: *Adatvédelem, adatbiztonság* (Data protection, data safety); Novorg Kiadó, Budapest, 1995.
- DUSTON, ROBERT L.; RUSSEL, KAREN S.; SHEPARD, MICHAEL: *Workplace Privacy*. Washington D.C., 1989.
- Employee Relations Law Journal*, Vol.24(3) Winter 1998.
- European Union Review*, IDS Employment Europe 458 Febr. 2000.
- DR. FABÓK ANDRÁS: A munkavállaló személyiségi jogainak és személyes adatainak védelme (The protection of employees' privacy and personal data), In: *Munkaügyi Szemle*, 4/2000, 39-41.p.
- F. HATHÓ KATALIN: *Adatbiztonság, adatvédelem* (Data protection, data safety); Számalk Kiadó, Budapest, 2001.
- FINKIN, W. MATTHEW: *Privacy in Employment Law*; BNA Books, The Bureau of National Affairs, Inc., Washington, D.C., USA, 1996.
- GOLD, MICHAEL, EVAN: *An Introduction to the Law of Employment Discrimination*. ILR
- HAYDEN, TRUDY; HENDRIKS, EVAN; NOVIK, JACK D.: *Your Right to Privacy*, Southern Illinois Univ. Press, Carbondale, 1990.
- HORVÁTH TIBOR, KERESZTY BÉLA, MARÁZ VILMOSNÉ, NAGY FERENC, VIDA MIHÁLY: *A magyar büntetőjog különös része* (Hungarian Criminal Law); Korona Kiadó, Budapest, 1999.
- IDS Employment Europe* 457 January 2000
- Legal Issues of European Intergration* 1996/1, Kluwer Law International Legal issues of European integration 1992/1, Kluwer Law and Taxation Publishers
- DR. MAJTÉNYI LÁSZLÓ: *Az adatvédelem Magyarországon és az Európai Unióban* (Data protection in Hungary and in the European Union); Kiadó: Magyar Posta Rt., Budapest, 1999.
- MCWHIRTER, DARIEN A.: *Your Rights at Work*. John Wiley and Sons, Inc., 1993.
- MICHAEL SHEPARD – ROBERT L. DUSTON – KAREN S. RUSSELL: *Workplace Privacy; Employee testing, surveillance, wrongful discharge and other areas of vulnerability*. The Bureau of National Affairs, Inc. Washington DC. 1989.

NEAL, ALAN C.: *European Labour Law and Social Policy (Cases and Materials)* Kluwer Law International, 1999.

Petrik Ferenc, szerk.: *A személyiség jogi védelme (Privacy protection)*, KJK, Budapest, 1992.

DR. RYTKÓ EMÍLIA, DR. BELÁNSZKI GYULA: *Nyilvántartási rendszerek és adatvédelem (Data registration systems and data protection)*; Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2001.

SÁRI JÁNOS: *Alapjogok /Alkotmánytan II./ (Basic rights /Constitutional Law II./)*, Osiris Kiadó, Budapest, 2001.

SÓLYOM LÁSZLÓ: *A személyiségi jogok elmélete (Theory of personal rights)*; KJK, Budapest, 1983.

*Transfer European Review of Labour and Research*, Vol. 5(3) Autumn, 1999.

WACKS, RAYMOND: *Personal Information, Privacy and the Law*. Oxford, 1989.

The Hungarian Constitutional Court Decision No. 15/1991. (IV.13.)

Ombudsman 1999 report, <http://www.obh.hu/adatved>

Ombudsman 2000 report, <http://www.obh.hu/adatved>

Ombudsman 2001 report, <http://www.obh.hu/adatved>

Ombudsman 2002 report, <http://www.obh.hu/adatved>

HAJDÚ JÓZSEF

A MUNKAVÁLLALÓK SZEMÉLYISÉGI JOGÁNAK VÉDELME  
MAGYARORSZÁGON, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ  
ADATVÉDELEMRE

(Összefoglalás)

Az emberi érintkezés egyik legfontosabb és leggyakoribb színtere a munkahely, a munkavégzés. A személyiségi jogok sérelmének veszélye itt fokozottabban fennáll. Magyarországon – különösen a rendszerváltást követően – a munkavállalók alárendelt helyzete, alultájékozottsága, öntudathiánya és a technikai fejlődés eredményeként lehetővé váló adatgyűjtés és adatfeldolgozás is hozzájárult ahhoz, hogy a munkavállalók személyiségi jogai folyamatosan veszélyben vannak.

Magyarországon a 90-es évek elejétől egyre nagyobb mértékben nő a munkavállalók munkaerőpiaci függősége, kiszolgáltatottsága. A korábban kivívott – noha gyakran kiüresedett – munkavállalói jogok folyamatos erodálódása, rosszabb érvényesíthetősége, a munkahelyi érdekképviselők visszaszorulása figyelhető meg. Az információs hatalom túlsúlya a munkáltató oldalán, a munkavállaló oldalán gyakran létrejövő hátrányos, egyenlőtlen kommunikációs helyzet sérti az alapvető személyhez fűződő jogokat és a magánszféra sérthetetlenségét (right to privacy).

A fenti kontextusba ágyazva a dolgozat két részből tevődik össze. Az elsőben a magyar adatvédelmi törvény szabályozásának legfontosabb sajátosságait vázoltuk fel. A másodikban pedig a munkavállalók személyiségi jogait védő jogi szabályozás struktúráját mutattuk be. A jobb megértés érdekében az elméleti megközelítés mellett a második részben néhány fontosabb példát és jogesetet emeltünk ki a magyar Adatvédelmi Biztos és a különböző szintű bíróságok gyakorlatából.



**HOMOKI-NAGY MÁRIA**

## **A szolgálati szerződés tartalmi elemei a 18. századi mezővárosok joggyakorlatában**

A 18. század magyar magánjogi rendszerében az egyes szerződési típusokra vonatkozó szabályok jelentős részét a szokásjog által formált joggyakorlat alakította ki és éppen ezért ahhoz, hogy az érvényes szabályok megállapíthatók legyenek kizárólag a fennmaradt levéltári forrásokra lehet támaszkodni. A szerződési típusok fontos csoportját képezték a munkavállalásra irányuló megegyezések, köztük is elsősorban a szolgálati és a vállalkozási szerződés.<sup>1</sup> Miután mindkét szerződési forma kizárólag a felek megegyezésén alapult a szokásjog által kialakított gyakorlatot törvények csak elvétve befolyásolták.

A munkavállalásra irányuló szabályok történeti gyökerei a magánjog általános szabályai között fejlődtek ki, a jogtörténész feladata ezen történeti gyökerek feltárása.<sup>2</sup> Jó támpontot nyújtanak ehhez a feladathoz a mezővárosokban élő jobbágy-parasztok között kötött szerződések, melyek egy részét írásban is rögzítették, így bizonyos keretszabályokat már ezekből az egyezségekből is meg lehet állapítani. De a szerződések lényeges tartalmi elemei csak azokból a peres iratokból szűrhetők le, melyek a munkaadók és a munkavállalók közötti viták rendezése kapcsán keletkeztek.

A munkavállalásra irányuló szerződések közül a szolgálati szerződések egy sajátos, bár a jobbágyok körében igen elterjedt formáját elemzem, mégpedig azokat, amelyeket a jobbágy gazdák kötöttek a pástorokkal. Természetesen a szolgálati szerződések körébe tartoznak a házi cselédekkel illetve a céhek szervezete körében a mestereknek az inasokkal és a legényekkel kötött megegyezései is, de e sajátos viszonyok között keletkezett szerződéseket e tanulmány keretei között nem elemzem.

A szolgálati szerződés történetileg a bérleti jogviszonyból fejlődött ki, s annak sajátos típusát jelentette, mivel a munkavállaló saját munkaerejét bocsátotta

---

<sup>1</sup> Jelen tanulmányt Nagy László professzor úrnak ajánlom, aki a munkajogi viszonyok sajátos szabályaira igyekezett hallgatóinak figyelmét ráirányítani.

<sup>2</sup> E tanulmány megírásához szükséges levéltári anyagok feltárása az OTKA T030142 támogatásával valósult meg.

a munkaadója rendelkezésére. Ezt Frank Ignác úgy fogalmazta meg: „a deák szó locatio-conductio bér munkára is kiterjed; magyarul pedig ezt úgy mondjuk: szolgálatba vagy bérbe állani, fogadni, munkát adni, vállalni.”<sup>3</sup> Ugyanakkor Szlemenics Pál mindezt úgy határozta meg: „bérbeadáson-vevésén, azon magánmegálló terhes egyezés értetődik, mely által valaki [...] szolgálai munkáját egy bizonyos bérért másnak lekötelezi.”<sup>4</sup> Wenzel Gusztáv a szolgálati szerződés fogalmának meghatározásánál értékítéletet is mondott, amikor úgy fogalmazott: „a közönséges munkaerő tekintetében kötött szerződések főképp azon szolgálat teljesítésekre vonatkoznak, melyek a kötelezett személyében különös ügyességet vagy képzettséget fel nem tételeznek.”<sup>5</sup> Ez a meghatározás azt sugallja, hogy semmilyen külön képzettségre nem volt annak szüksége, aki egy másik ember szolgálatába szegődött. Bár a jobbágy-paraszttság körében kötött szolgálati szerződések is alátámasztják ezt a nézetet, mégis azok a zsellérek, akik nem rendelkeztek urbáriális telekkel, s ezért pásztorkodásra adták fejüket, a mindennapok során olyan gyakorlati tapasztalatra tettek szert, melyet akár bizonyos képzettségnek is tekinthetünk, különösen akkor, ha figyelembe vesszük, hogy a pásztrok gyerekkoruktól fogva tanulták az öreg béresektől ezt a mesterséget. Az így megszerzett tudás, tapasztalat tette képessé őket arra, hogy azt a felelősségteljes munkát elvállalják, mely az állatok őrzésére irányult elsődlegesen.

A 18. századi magyar joggyakorlat azt bizonyítja, hogy a jobbágy-paraszttság körében kötött szolgálati szerződés olyan kétoldalú jogügylet, melyben a munkavállaló, a másik ember szolgálatába lépő, meghatározott szolgálat elvégzésére kötelezte magát, melyért a munkaadó ellenértéket fizetett. A szolgálati szerződés *szükségszerű* tartalmi elemei közé tartozott annak a szolgálatnak a meghatározása, melyre a jobbágy kötelezte magát,<sup>6</sup> valamint az érte járó ellenszolgáltatás pontos rögzítése. Szükség volt erre, mert ahogy Wenzel fogalmazott: „Régibb jogunk szerint is minden szabad ember személye tehetségeinek és munkásságának ura volt és csak saját szabad lekötelezésének folytán tartozott másnak dolgozni vagy szolgálatot tenni.”<sup>7</sup> A szolgálat rögzítése mellett az ellenérték módját is rögzíteni kellett a megállapodásokban, mert a 18. századi joggyakorlat nem tette kötelezővé, hogy a munkaadó, a gazda készpénzben fizesse ki a szolgálatába szegődött ember munkadíját. Rendszerint egy évre való élelmet, ruhát, ellátást és ezen felül meghatározott bért kellett a munkaadónak teljesíteni. A szerződés érvényességéhez általában nem kívánták meg az írásbeli

<sup>3</sup> FRANK IGNÁC: *A közigazság törvénye Magyarhonban.* (a továbbiakban: FRANK) Buda. 1845. 704.

<sup>4</sup> SZLEMENICS PÁL: *Közönséges törvényszéki polgári magyar törvény.* (a továbbiakban: SZLEMENICS) 1823. III. 148.

<sup>5</sup> WENZEL GUSZTÁV: *A magyar magánjog rendszere.* (továbbiakban: WENZEL) Budapest. 1874. II. 217.

<sup>6</sup> SZLEMENICS: „mely munkákat tartozék tenni a bérbeadó fél, az egyén határozza meg.” III. 151.

<sup>7</sup> WENZEL: 220.

formát, kivéve ha maga a mezőváros fogadta szolgálatába a bérest. Ilyen esetekben a város által vezetett jegyzőkönyvekben rögzítették a megállapodásokat, melyekből a szolgálatért járó ellenérték is pontosan meghatározható. „Dékány Gergely, Balázs Mihály bíró úr és Jenei Mihály esküdt bíró úr által város részére öreg béresnek állított, esztendeig mostani Szt. György naptól fogva lészen bére: készpénz 100 forint, egy mázsa só, két pár új csizma, egy köből búza vetés a maga magjából, egy köből árpa vetés a maga magjából, tíz köből búza kenyérnek való, három köből árpa kenyérnek való.”<sup>8</sup> Egy gyermek éves szolgálatának bére kevesebb volt, mint az öreg béresé, hiszen felelőssége is csekélyebb volt: „a fiú egy esztendeig való bére szegődség szerint volt 4 forint, egy egész ruha, lábbeli bakancs, egy harmadfűre való üsző, egy marha teleltetésére egy kocsi szalma, egy véka kendermag.”<sup>9</sup>

E szerződéseket általában egy évre kötötték, melynek szabályát az 1723:66. tc. határozta meg.<sup>10</sup> Ennek értelmében általában az év elejétől az év végéig tartott a szolgálat, kivéve a juhászokat, akik Szt. György naptól, illetve a kanászokat, akik Szt. Demeter naptól szegődtek el egy évre. „A szolgálatoknak ideje, ha csak másképp nincs az egyezés, ujj esztendőtol fogva utolsó decemberig tart; mindazonáltal a sertéseknek és a juhoknak pásztorjaik (a kanászok és a juhászok) különböző időt tartanak. Amazok Szt. György napkor ezek Szt. Demeter napkor kezdik szolgálatjukat és a következő esztendőben ugyan azon ünnepek előtt való napokon végzik.”<sup>11</sup> A szerződében kikötött munkabér csak akkor járt a szolganak, ha a szolgálati időt teljes egészében kitöltötte. Ha a szerződés idejének lejártá előtt félbehagyta a munkát, akkor csak annyit kapott, amennyi az elvégzett munkáért járt neki. Borsos István Grétsi István 9 sertését vállalta makkoltatni 1790-ben Szt. Mihály naptól Szt. György napig, azaz hét hónapra, mely szolgálatért Grétsi előre fizetett 20 forint 15 krajcárt. Borsos azonban csak három hónapig makkoltatott, ezért a munkaadó az el nem végzett négy hónapi makkoltatásért járó bért visszakövetelte szolgájától. Ezt a város törvényszéke is jóváhagyta, s ítéletében kimondta: „ha Grétsi István sertéseire többet költött maga szenvedje.”<sup>12</sup> Ez az ítélet mutatja, hogy ha a szolga ok nélkül szegte meg a szerződést, az esetleges többletköltségeket a szerződésszegőnek kellett viselnie. Szintén a szerződés idejének ki nem töltésével vádolta meg a gazda Csekei Mihály szolgáját, aki mindösszesen hét hónapot töltött a gazda szolgálatában. Mi-

<sup>8</sup> Csongrád Megyei Levéltár Makói Fiókleveáltára (továbbiakban: CsMLM.) V.A. 101. B/2 1808. április 18.

<sup>9</sup> Csongrád Megyei Levéltár Szentesi Fiókleveáltára (továbbiakban: CsMLSz.) V.A.102.b/4 805/1800.

<sup>10</sup> Magyar Törvénytár. 1899. 1723:66. „Hogy a földművelés és a marhatenyésztés körül s házi munkákban is szolgálattelvő nem nemes szolgák bérének megszabása, s a szolgálat idejének mindenütt új év körül megkezdése tekintetében a megyék, az állapot és helyzet szerint, rendet és üdvös intézkedéseket teheszenek és tenni tartozzanak.”

<sup>11</sup> KELEMEN IMRE: *Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások (Czövek István szerint)*. (a továbbiakban: KELEMEN) Pest. 1822. II. 571.

<sup>12</sup> CsMLSz. V.A. 102. b/2. 509/1791.

vel a gazda a szolga munkáját rossznak és haszontalannak mondta, ott hagyta gazdáját, mely cselekedete miatt nem kapta meg a bérét. A mezőváros törvényszékének ítélete szerint: „a világ előtt ismeretes igazság az, hogy Csekei Mihály csendes dolgú, eképpen dorgálásra érdemes, arravaló nézve, mint bevett törvény az gazdáknál: hagyott szolgának semmi bére. Elégedjen meg azzal, ami fizetést felvett.”<sup>13</sup> Hasonló eset fordult elő Kocsis János béres és gazdája B.Nagy Ferenc között. A béres az egy esztendei szolgálatból csak 15 hetet dolgozott, s ezért gazdája csak a ledolgozott időre akarta bérét megfizetni. Ez nem tetszett a szolgának s a város törvényszékéhez fordult. A bírák azonban azt az ítéletet hozták: „Kocsis Jánosnak, ha elegendő oka lett volna arra, hogy a gazdáját darab időben elhagyja, azt kellett volna annak idejében az illető helyen bejelenteni. Minthogy azt nem cselekedte az eltöltött időre esendő bérére ilyen computus tétetett: lett volna a bére egy esztendőre: készpénz 24 forint, egy negyedfű üsző 36 forint, egy köből búza vetés 9 forint, egy köből árpa vetés 5 forint 30 krajcár, egy suba 7 forint 30 krajcár, egy kankó 3 forint, egy pár új csizma 6 forint, egy pár fejelős csizma 3 forint, egy pár bocskor 1 forint 8 krajcár, összesen: 95 forint 8 krajcár. A 15 ledolgozott hétre jár összesen 27 forint 36 krajcár. A gazda ebből már megfizetett foglalóba készpénzt 6 forintot, majd egy forintot, egy köből búzát 5 forint 30 krajcárért, ismét készpénzt egy forint 30 krajcárt, majd egy forintot, egy pár új czizmát 5 forintért, egy pár fejelőset 5 forintért, és egy pár bocskort egy forint 8 krajcárért. Összesen 25 forint 8 krajcárt, ezért a gazda tartozik még szolgájának adni egy forint 8 krajcárt.”<sup>14</sup>

Ezek az idézett szerződések azt mutatják, hogy ha a szolga a kikötött egy esztendőt nem töltötte ki a gazdájánál, s őt idő előtt elhagyta, ha jó munkát végzett, az elvégzett munkáért járó bért a gazdák megfizették, sőt a mezővárosok törvényszékei is hasonló gyakorlatot követtek. Ugyanakkor a szakirodalomban arról írnak a jogtudósok, hogy ha a szolga ok nélkül hagyja el idő előtt gazdáját, akkor nem jár neki a kialkudott bér. „A munkáknak bérbeadásokban, ha a kifogadás állott, hogy a munkák véghez menjenek vagy ne menjenek, vagy hogy azokat addig is másnak ugyanazon bérért kiadhassa, p.o. a szolgát igaz ok nélkül az ura elkergeti az egész bért lehet kérni; ellenben pedig ha a bérbeadó betegség vagy más akadály miatt a munkát meg nem teheti, arra az időre jus szerint semmit sem kívánhat; sőt ha magát gonoszul elvonja, a mi rövidséget tett, azt a bérbefogadónak pótolni tartozik.”<sup>15</sup> Ezt a tanítást részben igazolja az a fentebbi jogeset, amikor a törvényszék azt mondta a szolgának, hogy ha elegendő oka lett volna arra, hogy szolgáját elhagyja, azt miért nem jelentette, mert csak ebben az esetben tarthatott volna igényt a teljes munkabérére. Minden más

<sup>13</sup> CsMLSz. V.A.102.b/1. 273/1778.

<sup>14</sup> CsMLM. V.A.101.b/1. 1805. október 14.

<sup>15</sup> KELEMEN: II.573. ; Bónis György is Pest-Buda joggyakorlatát vizsgálva arra a megállapításra jutott, hogy ha a szolgák egy évre szerződtek, akkor azt az időt ki kellett tölteni, ellenkező esetben nem járt bér. BÓNIS GYÖRGY: *Buda és Pest bírószági gyakorlata a török kiűzése után. 1686–1708.* Budapest. 1962. 227–230.



vonatkozásban a 18. századi mezővárosi joggyakorlat nem igazolja azt az állítást, hogy a szolga semmit sem kívánhat, még akkor sem, ha betegsége miatt esett ki a munkából. Épp ellenkezőleg ítélte a törvényszék. Kállai György 1782-ben állt Korona Mihály szolgálatába, aki Szt. György naptól új esztendő napig megígért béréből egy nyári malacot és 3 forint 36 krajcárt visszatartott. A gazda a törvényszék előtt azzal indokolta eljárását, hogy a legény az elvállalt nádvágásban sokat henyélt és az időt vesztegette. A bíróság indokoltnak látta a gazda előadását, s jóváhagyta, hogy a legény béréből 3 forintot visszatartson. Ugyanakkor „a bérben ígért nyári malacot, nem különben három napi betegségéért elfogott 36 krajcárt törvénytelennek lenni találta”<sup>16</sup> és ennek megfizetésére kötelezte a gazdát. Ez az ítélet azt jelzi, hogy a mezővárosi gyakorlatban a szolga betegségét nem rótták a terhére, arra az időre ki kellett fizetni a bért, de a szolga lustaságát már büntették, ezért a kialakult bérnek csak egy részét kellett megfizetnie a gazdának. Mivel a gazda a város törvényszékének ítélete ellen nem fellebbezett az úriszékhez, feltételezhető, hogy ez a döntés a mezővárosban elfogadott gyakorlatot tükrözi. Az elszökött szolgának viszont semmit nem kellett fizetni, amit bizonyít az az eset, amikor a pusztakeresztúri kertészségben lakó Violáné szökött szolgáját, Pósa Pált perelte, aki adósságot is hátrahagyott. A szolga elismerte tartozását, de a szolgálatban töltött két hónapi munkájáért követelte a bérét. A város törvényszékének ítélete egyértelmű volt: „Az elszökött szolgának bére nincsen. Adósságát a szolga köteles megfizetni.”<sup>17</sup> A mindennapi gyakorlatot tükröző jogesetek egyúttal azt is bizonyítják, hogy a szokásjog uralta joggyakorlatban egymástól eltérő megoldások is kialakulhattak.

Szükségszerű eleme volt a szolgálati szerződéseknek a szolgálat idejének rögzítése, mivel előfordulhatott, hogy a szolgák egy évnél rövidebb időre szegődtek el, például, amikor az állatok teletetését vállalták.

A szolgálati szerződések szükségszerű tartalmi elemei mellett meg kell vizsgálni a *lényeges szerződési elemeket* is. Ezek határozták meg ugyanis a szolgálatot vállaló béreseket feladatait és kötelezettségeit: „az elfogadó jogot nyert az ígérőtől azt követelni, amit ígért; ezt pedig a megfelelő kötelelem terheli az ígéreteket teljesíteni.”<sup>18</sup> Miután e szerződési típusokat gyakran nem rögzítették írásban, a szóbeli szerződések esetében pedig csak a fennmaradt peres iratokból határozhatók meg a béreseket terhelő kötelezettségek. E feladatok lényegét az a tény határozta meg, hogy a béres *felelős őrizetbe* kerültek a reá bízott állatok. Ezt egy 1784-ben megfogalmazott mezővárosi törvényszék az ítéletében a következőképpen határozta meg: „mindenütt bevett törvény az, hogy az öreg béresnek áll az, hogy a gondviselése alá adatott jószágának gondját viselje és ha kár történik, arról felelni avagy adózni köteles.”<sup>19</sup> Az iratokban olvasható

<sup>16</sup> CsMLSz. V.A. 102.b/2. 402/1784.

<sup>17</sup> CsMLM. V.A.101. b/1. 1806. augusztus 21.

<sup>18</sup> WENZEL: II. 207.

<sup>19</sup> CsMLSz. V.A.102. b/2. 414/1784.

„gondját viselje” kifejezés elsősorban az állatok őrzését és gondozását jelentette, melynek tartalmát a szokásjogi normák határozták meg. „Kabai András (béres) tanúi letett hitek után vallják, hogy Kabai Jenik úr marháit mindenkor istállóban, elegendő takarmánnyal táplálván, jól teleltette.”<sup>20</sup>

A felelős őrzés tartalmát a mezővárosi joggyakorlatban tágan értelmezték, mert a gazda *értesítésének kötelezettségét* is tartalmazta, sőt ha az állat megbetegedett vagy elveszett, a béres köteles volt azonnal az állat gyógyítását megkezdeni illetve az állat keresésére indulni.

A gazda azonnali értesítése miatt mentesült a felelősség alól Kabai András, aki teleltetésre vállalta a marhákat. Ezek közül egy megdöglött. A kár nem a béres gondatlansága miatt keletkezett hanem azért, mert az állat beteg lett, és ahogy a tanúk állították: „belső nyavalya miatt történt, mert olyan belső része, mint a borjú tartója jött ki belőle, melynek megdagadása miatt el kellett a tehénnek vesznie.” A tehén betegségét látva a béres „hamar hírt adott a gazdának, menne ki, de az úr ezt halogatta, majd azt parancsolta hajsák a házához és az állat ott döglött meg.”<sup>21</sup> Miután a törvényszék bizonyítottan látta, hogy a béres a tőle elvárható gondosságot mutatta, a felelősség alól felmentette.

„Mindezek rögzítése azért volt fontos, mert ha a jobbágy őrizetére bízott jószág elveszett vagy azért mert elkóborolt vagy azért mert ellopták vagy megbetegedett illetve megdöglött, az így keletkezett kárt, ha a béres vétkes volt köteles volt a gazdának megtéríteni. Kunos András gulyás ártatlanságát azzal tudta bizonyítani, hogy „a marháinknak nagydöge lévén, valósággal a maga dögiben veszett el, melyet a Tarján József csikósbojtár által a disznóhalom eriben a kosok között megtalált egy darab bőre valósággal bizonyítja, s hogy az Korsós Mihálynak (gazda) üszeje volt, annak bal combján volt billeg most is látható betűje bizonyít.”<sup>22</sup> A bíróság elegendőnek tartotta, hogy a gulyás az elhullott állat bőrét felmutatta, mert így mentesíthette magát a lopás vádja alól. A bíróság a gazda keresetét elutasította. A jobbágy-paraszttság körében általános szabálynak mondható, hogy a pásztor mentesülhetett a felelősség alól, ha a megdöglött állat bőrét nyilvános helyre kiterítette. Ha az állatbört elrejtette, akkor a szándékos károkozás, súlyosabb esetben a lopás vádja alól nem mentesülhetett. Mikecz Mihály elbitangolt marháját kereste Kunos András számadó béresen, aki azt állította, hogy az állat betegségben megdöglött és a húsát sem lehetett megenni. Ugyanakkor a keresett állat bőrét a szállás padlásán, elrejtve találták meg. Ez a tény elegendő volt a törvényszék számára, hogy a bérest a marha árának megtérítésére kötelezzék, s kimondják: „a pásztoroknak semmi nemű bitang marhát magok előtt ne lappangassanak, hanem a közelebb való Jurisdictionnak minél hamarabb általadják, annyival is inkább annak levágását

<sup>20</sup> CsMLSz. V.A.102.b/1. 284/1778.

<sup>21</sup> CsMLSz V.A.102.b/1. 284/1778.

<sup>22</sup> CsMLSz.V.A.102. b/2. 582/1793.

keményen tiltják, ha megdöglött, a város bírójának kötelesek azonnal hírt adni.”<sup>23</sup>

Egy másik gazda szándékos károkozás miatt perelte béresét. E súlyos vád alól csak azért mentesülhetett a béres, mert a törvényszék bizonyítottan látta, hogy a bikát ért „szerencsétlen szúrás vagy vágás éjjel történt, oly időben, amikor majd lehetetlen oly kemény és szilaj állatot akol nélkül megőrizni, sőt az éjjeli vigyázásra parancsolatja (a béresnek) nem volt, neki vétkéül tulajdonítani nem lehet.”<sup>24</sup> Lehetetlen dolog teljesítését a szokásjogi gyakorlat sem kívánta meg, sőt a gazdákat tiltotta ilyen munkák megkövetelésétől.

A béres gondosságát bizonyítja az az eset is, amikor a pásztor látva, hogy a reá bízott állat beteg, kicsapta a szénáskertbe feltételezve, hogy ott majd javul az állapota. Ezzel egyidőben ugyanakkor elmulasztotta gazdáját értesíteni. Miután az állat éjszaka megdöglött, a gazda arra hivatkozva, hogy a béres az elvárható gondosságot elmulasztotta, az állat árát követelte. A törvényszék figyelembe vette, „hogy a béres vétkesnek láttatik, hogy eleve hírt nem adott gazdájának ökre betegségéről, de mivel a gazda maga is tapasztalta az állat elcsüggedését és arról rendelkezést nem tett, a béres pedig oly reménységgel vezette az ökröt a szénáskertbe, hogy meggyógyul”<sup>25</sup> a gazda követelését elutasították. Ezzel azt is jelezték, hogy bár a felelős őrzés terhe a béresé, de a gazda is köteles az állataira vigyázni különösen akkor, ha már maga is látta az állat betegségét. Az említett példák azt jelzik, hogy ha a béres a tőle elvárható gondosságot bizonyította, keresésére indult az elveszett állatnak, a betegségben elhullott állat bőrét felmutatta, akkor mentesült a keletkezett kár megfizetésének kötelezettsége alól. Ha azonban vétkessége bebizonyosodott, akkor felelőségét is megállapították. Ezt a felelősséget rögzítette egy egyezségben Szelecskei Mihály, amikor azt vallotta: „Pálovits Ferenc urammal, akinél béres voltam gondviselésem alól ellopott ötöd magával való lovainak kára megtérítésében, oly módon egyeztünk, hogy a bérembe adott harmadfű üszőt visszaengedem 18 forintba, oly feltétellel, hogy ha az ellopott lovak megkerülnek, gazdám a 18 forintot visszafizesse.”<sup>26</sup> Négyesi János 1793-ban vásárolt egy fias tehenet és azt „a réten lakó marhák közé hajtotta Fábián Miska eleibe.” Juhász Jakab béresét pedig kiküldte a rétre, hogy az ökröket hajtsa haza. Juhász azonban inkább kinn maradt a réten, s maga helyett Fábián Miskát küldte. Eközben a fias tehén elveszett, de Juhász csak a hatodik napon értesítette gazdáját. A törvényszék ítélete egyértelmű: „Juhász Jakab az ökrök hazahajtására nem pedig az egyéb marhák őrzésére küldetett ki a rétre. Ha az őrzést és a számadást önként magára vállalta, az elveszett tehénért hasonló más tehenet adni köteleztetik, annnyival is inkább, minthogy azon tehennek elvesztét hatod napra adta tudtára a gazdájá-

<sup>23</sup> CsMLSz V.A.102.b/3.646/1795.

<sup>24</sup> CsMLSz V.A.102.b/2. 465/1790.

<sup>25</sup> CsMLSz.V.A.102.b/1.272/1778.

<sup>26</sup> CsMLSz V.o.1. 1822. január 4.

nak.”<sup>27</sup> Érdemes összehasonlítani a fentebb említett két eset kapcsán keletkezett ítéletet. Mindkét esetben az értesítési kötelezettségének nem tett eleget a béres. De amíg az egyik a beteg állatot kicsapta a szérűskertbe, azért, hogy ott gyógyuljon, azaz a gondozási kötelezettségének eleget tett, addig a másik esetben a szolga nem a reá bízott feladatot végezte el, azaz nem hajtotta haza az ökröket, hanem önként, a réten maradt más marhák őrzésére. De amikor az önként magára vállalt állatok őrzésében vétkesnek bizonyult, ezt a vétkes magatartását még fokozta azzal, hogy az értesítési kötelezettségének sem tett eleget. Ezért határozhatott úgy a törvényszék, hogy az első esetben mentesítette a szolgát a kártérítési kötelezettsége alól, amíg a második esetben a keletkezett kár megfizetésére kötelezte. Az utóbbi esethez hasonló történet fordult elő. Kajvera Kis Istvánnak volt egy üszője, amely mindig elbitangolt és hol Szalai György marhái között találták, hol a szállásra történő kihajtáskor Kuti Ferenc marhái közé ment. Amikor Kuti cselédje az idegen földre barangolt jószágot el akarta hajtani, Kajvera Kis István csordása azt mondta a többinek ne zavarják el, nem vész az el. Egyik nap azonban mégis elveszett a jószág, s bár a csordás azonnal a keresésére indult, a gazdát is értesítette, de az üszőt nem találta meg. A törvényszék a csordásnak azt a mondását, hogy az idegen állatot ne zavarják el, nem vész az el, úgy értelmezte, hogy ezzel a csordás önként magára vállalta az üsző őrzését, s miután az elveszett, a keletkezett kár felét neki kellett megfizetni. A törvényszék a gazdát kötelezte a kár másik felének viselésére, „mert tudta, hogy üszője csavarog, jobban kellett volna arra vigyázni.”<sup>28</sup> Ebben az esetben a törvényszék a gazda és a szolga magatartását vetette össze, mivel mindkettő vétkes volt az állat felügyeletében, egyik azért mert tudta, hogy elbitangol az állat, mégsem vigyázott rá, a másik pedig ugyanezen tudás alapján önként vállalta más jószágának az őrzését, így a kárt a törvényszék megosztotta. A gazda magatartásának megítélése hasonló ahhoz az esethez, amikor a beteg állat gondozására nem fordított figyelmet a gazdája.

Az értesítési kötelezettség sajátos formáját figyelhetjük meg a következő esetben. Sós István 1762-ben az állatok teletetését vállalta azzal a kötelezettséggel, hogy „tavaszra kelvén, midőn a barom összeveretett, híradással legyen, amikor a maga marháinak hajtására gondolna.” A béres ezt elmulasztotta. Kihajtotta a legelőre az állatokat, ahol farkas támadás következtében az egyik tehén odalett. A gazda követelte a kár megtérítését, a törvényszék azonban ez esetben is a gazda és a béres magatartását vetette össze. Mindketten vétkesnek bizonyultak, mert a béres elmulasztotta az őt terhelő értesítési kötelezettséget, a gazda viszont a jó gazda gondosságának nem felelt meg, mivel „tudván az időnek kinyílását, tartozott volna maga jószágának gondviselésére gondolni, mint-hogy már szomszédai is készültek a marhák elhajtására.”<sup>29</sup>

<sup>27</sup> CsMLSz V.A.102.b/3. 597/1794.

<sup>28</sup> CsMLSz V.A.102.b/2. 408/1784.

<sup>29</sup> CsMLSz V.A.102.b/1. 9/1762.

Miközben látjuk, hogy a mezővárosok törvényszékei nemcsak a pásztorok gondos magatartását mérlegelték, hanem a gazdától elvárható gondosságot is vizsgálták, gyakran a gazda magatartása miatt keletkezett kár viselésére a gazdát kötelezték. Már a fentebbiekben is előfordult, hogy a törvényszék nem kötelezte a bérest olyan kár megtérítésére, amely éjjeli munka idején keletkezett. Szintén a gazda embertelen magatartása lett az oka a bekövetkezett kárnak, melyet végső soron a gazdának kellett megfizetni. Almádi Mihály béres őrzése alól egy méneses ló és egy tehén elveszett. A béres azzal védekezett, hogy a „ló heverő és méneses lévén, magában, nyűgben nem maradhatott. A marhára is gondja volt, de azok Derekegyházára a gróf Károlyi legelőre voltak beszkottatva, azok a szentesi gazdák legelőjén nem maradhattak meg. Éjszaka, havas esőben az egyik marha elszakadt, mivel a gazda éjjél tájban parancsolta a legelőre való kihajtást.”<sup>30</sup> A béres azt is bevallotta, hogy a gazda nappal, esőben istállót építtetett, éjszaka a marhát őriztette, amikor a havas eső esett a béres bement a szállásra megszáritkozni. A béres minden állítását bizonyította. A törvényszék a gazdát marasztalta el: „mivel marháját cselédjének veszedelmével éjszakának idején, havas esőben, tilalmas pusztára hajtani nem tartozott volna, ezért bérese letartóztatott bérét fizesse meg.”<sup>31</sup>

A szolgálati szerződés lényeges elemei közé tartozott a béresek számadási kötelezettsége. Amikor a szolgálati idő letelt, a pásztornak el kellett számolnia az ő felelősségére bízott állatokkal, sőt azok szaporulataival is: „régől fogva gyakoroltatott szokás az, mely törvényül is tartatik, hogy aki elébe számon adatik a jószág, az tartozzon mindenkor számot adni.”<sup>32</sup> Ha ebben hiány mutatkozott, azért e béres tartozott felelősséggel. Kiss György kanász számadáskor hat sertéssel nem tudott elszámolni gazdájának Sós Jánosnak. A hiányt úgy akarta pótolni, hogy a Becse István által az ő őrzésére bízott sertések alatt majd felnevel még néhány malacot. Okoskodásába azonban hiba csúszott, mivel a malacok, mint szaporulat is a gazdát illették, így a kanász által felnevelt malacok közül legfeljebb egyet tarthatott volna meg, de abból a hiányzó hat malacot nem tudta volna pótolni. Kiss György azonban a felnevelt malacok közül kettőt tartott meg magának, a többi átadta Becse Istvánnak, míg Sós Jánosnak továbbra sem tudott elszámolni a hiányzó malacokkal. Ezért a bíróság a számadási kötelezettségének elmulasztása miatt, „hibás és ravasz magatartásáért” a sertések árának megfizetésére kötelezte.<sup>33</sup>

A béresek figyelmének arra is ki kellett terjednie, hogy a legelőn a kutak milyen állapotban vannak. Róna István marhát a pápista gazdaság legelőjére hajtotta, ahol senki nem ügyelt a kutak állapotjára, s emiatt egy negyedfű tinó beleesett, Miután nem tudták kihúzni, megdöglött. A törvényszék az ott lévő

<sup>30</sup> CsMLSz V.A.102.b/2. 413/1784.

<sup>31</sup> CsMLSz V.A.102.b/2. 413/1784.

<sup>32</sup> CsMLSz V.A. 102.b/1. 209/1775.

<sup>33</sup> CsMLSz V.A.102.b/2. 542/1792.

három pásztort kötelezte a kár megtérítésére, mert a „gazdaság azért fogadott barma mellé pásztorokat, hogy nem egy, nem kettő hanem annál több számmal őrizték a marhákat, de a baleset idején a barom mellett csak egy bojtár volt.”<sup>34</sup>

Gondatlanság miatt kötelezte a bíróság kártalanításra a csordást, annak ellenére, hogy a város hadnagya is azt állította, hogy „a tehén olyan gödörbe esett, ahol nem volt könnyű megtalálni.” De a csordás, becsületére legyen mondva, a bíróság előtt bevallotta, hogy a szerencsétlenség napján nem ment a csorda után, azaz megszegte kötelességét. A törvényszék kártérítésre kötelezte: „nehogy tovább is alkalmatosságot vegyen az számadása alá bírt jószágoknak oly gondatlannak és restül való őrzésére.”<sup>35</sup>

A szolgálati szerződést akkor teljesítették a pásztorok, ha a szerződés idejének lejártakor a reájuk bízott állatokkal elszámoltak, melynek ellenértékeként a gazdának kötelessége volt a kialkudott bért kifizetni. Ha a számadáskor hiány mutatkozott, vagy már korábban bebizonyosodott, hogy az állat elveszése vagy sérülése folytán kár keletkezett, akkor került sor annak megvizsgálására, hogy ki a felelős a károkozásban.

Miután a szolgálati szerződés következtében a pásztorok felelős őrzésébe kerültek a reájuk bízott állatok, a fenti példák alapján is látható, hogy a *pásztorok felelőssége* igen széles körű volt. Amennyiben *szándékos vagy gondatlan* magatartásuk következtében következett be a kár, annak megtérítésére kötelezték őket, melynek megfizetése kétféleképpen történhetett, vagy levonták a pásztor béréből az okozott kár értékét, vagy fizetési kötelezettséget írtak elő számára. A szokásjog által meghatározott felelősségi viszonyok elemzésénél csak azt lehet egyértelműen meghatározni, hogy mikor tekintették a pásztor magatartását szándékos cselekedetnek, azaz mely esetben látták a törvényszék tagjai bizonyítottnak, hogy a pásztor tudva és akarva okozott kárt gazdájának.<sup>36</sup> Az ilyen magatartást a jegyzőkönyvek általában „*szántszándékos*” cselekedetnek jellemezték. Pádár István a törvényszék előtt azt állította, hogy amikor sertéseit a csürhére hajtotta egy kivált a többi közül és Vecseri Gergely kertjébe ment. Vecseri látva, hogy a sertés a veteményesben kárt okoz „annyira megboszoszankodtam azon kóborló sertésekre, hogy azt mondtam, mind agyonverem.”<sup>37</sup> A bíróság ezt a magatartást minősítette úgy, hogy Vecseri Gergely *boszsúságból és szántszándékkal* vágta agyon a sertést, melynek árát köteles volt a károsultnak megfizetni.

<sup>34</sup> CsMLSz V.A.102.b/1. 226/1776.

<sup>35</sup> CsMLSz V.A.102.b/2. 510/1791.

<sup>36</sup> WERBÓCZY: *Hármaskönyv*. II.83. (20§) „Nem véletlen pedig az eset és nem tartjuk azt olyannak, a mikor valaki valamely gonosztettnek elkövetését megfontolva és előre eltökélt gonosz szándékkal hagyja meg.”; WENZEL: 195. „Az adós, ki álnok szándékkal, azaz tudva és akarva tartozása tekintetében hitelezője jogát sérti vagy annak eleget nem tesz, gonosz tetteért mindig felelős.”

<sup>37</sup> CsMLSz V.A.102. b/2. 531/1792.

Szándékos károkozás miatt vonták felelősségre Török Urbánt, aki cselédjeivel együtt az itató vályút „felvágatta és elrontotta”. Ezért a város törvényszéke ítéletében kimondta, hogy mivel a béres bojtárja „megvallotta, hogy maga gonosz indulatjából vágta fel a barom itató vályúját, vétkes cselekedetnek illendő büntetésül, másoknak elrettentésére a számadón és bojtárján 30–30 pálca személy szerint verettetik. E felett a vályú árát, tíz forintot megfizetni kötelesek.”<sup>38</sup>

Ugyancsak szándékos cselekedetnek minősítette a törvényszék Pintér István béres cselekedetét, aki a gondozására bízott jármos tinót szántsándékkal úgy megvert, hogy annak lába eltört, melyért az állat árát kellett a gazdának megfizetnie.<sup>39</sup> Szintén szándékos cselekedete miatt kötelezte kártérítésre a törvényszék Nyíri Jánost, akit Vass András azért perelt be, mert a gondviselésére bízott negyedfű kanca csikó elveszett. „Mivel a béres vasárnap a Veker csárdájában társaival ivott, korhelykedett, elhagyván gazdájának tanyáját és jószágát, az elveszett állat árának megfizetésére köteleztetik, mivel neki gondviselésére bízott, s kötelessége szerint tartozott is azt minden veszedelemtől megőrizni.”<sup>40</sup> Ha a pásztor magatartását a törvényszék szándékosnak minősítette, akkor teljes kártérítést kellett fizetnie. Éppen ezért a pásztorok igyekeztek azt bizonyítani, hogy a gondviselésükre bízott állatokat nem szándékosan sebesítették meg. Ezt tette az a béres is, aki úgy ütötte meg a tinót, hogy kiütötte a szemét. A béres védekezése ellenére a törvényszék úgy ítélte: „ismeretes igazság az, hogy már mostan az mezei cselédek kegyetlenek és a szegény gazdák kárával keveset gondolnak arravaló nézve, jóllehet hihető, hogy szántsándékkal nem kívánt kárt tenni, mindazonáltal kegyetlensége büntetésül és másoknak példájára a tinóban esett kárt megfizetni köteles legyen.”<sup>41</sup>

Más volt a kárt okozó cselekedet megítélése ha a törvényszék a kellő gondosság elmulasztását állapította meg. A *gondatlan magatartást* a 18. századi iratok gyakran „*vigyázatlan*” cselekedetnek minősítették, de a rendelkezésre álló iratanyagokból nem mindig lehet megállapítani, hogy ez súlyos vagy csak enyhe gondatlanságnak, azaz neglentiának tekinthető-e? Molnár András Tajnai Györgyöt perelte, mivel Tajnai teletetésre vállalta el a marhákat. Ezzel az állatok az ő felelős őrzésébe kerültek. A teletetés ideje alatt az istállóban tűz keletkezett, melynek során Molnár András egy fias tehene bennégett. A törvényszék megállapítása szerint Tajnai „*gondviseletlensége*” miatt gyulladt ki az istálló, ezért „midőn az marhák teletetését magára vállalta, szerencséjeket is magáévá tette” a kár megtérítésére kötelezték.<sup>42</sup> Ugyancsak tűz okozása miatt kötelezték kártérítésre Vajnai Péter bérest, aki elismerte, hogy a „tűzet, melyről felgyulladt az istálló ő hatta takaratlan és bátorságtalan helyen”.<sup>43</sup> Mindkét eset

<sup>38</sup> SzMLSz V.A.102.b/1. 287/1779.

<sup>39</sup> CsMLSz V.A.102.b/1. 42/1764.

<sup>40</sup> CsMLSz V.A.102.b/1. 97/1768.

<sup>41</sup> CsMLSz V.A.102. b/1. 265/1777.

<sup>42</sup> CsMLSz V.A.102.b/1. 251/1777.

<sup>43</sup> CsMLSz V.A.102.b/1. 95/1768.

elemzésénél megállapítható, hogy a béresek súlyos gondatlanságot követtek el, mert a tőlük elvárható gondosságot, azaz a tűz őrzését elmulasztották.

Takács Péter gazda Áfra Pál béresén elveszett tehenének árát követelte. Miután bizonyítást nyert, hogy a béres „nagyértékben vigyázatlansága volt az oka a tehen elveszésének,” ezért az egész 30 forintból álló kárt kellett a felperes számára megtéríteni. Miután a béres a tehen árát már megfizette, a gazda a borjút meg kívánta tartani, a törvényszék elegendőnek tartotta annak a kárnak a megfizetésére kötelezni a bérest mely „a tehen tejéből hasznának elvesztéséből keletkezett.”<sup>44</sup> Ez az ítélet azt bizonyítja, hogy a béres a tőle elvárható gondosságot mulasztotta el, ezért nemcsak az elveszett állat árát kellett megfizetnie, hanem a gazda elmaradt hasznát is.

Ha a béres a kellő gondosságot tanúsította, akkor a kártérítés alól mentesítettek. Héjja János beperelte béreseit, mert a 30 forintot érő tinót, melyet a gondviselésükre bízott, ők elvesztették. A béresek azzal védekeztek, hogy a gazda éjjel érkezett a szállásra a tinóval, amikor Veres Jakab öreg béres azt tanácsolta, hogy az új állatot azonnal kössék az istállóba, de a gazda ezt elutasította, s a tinót csak az akolba hajtották be a többi marhával együtt. a másik béres Csombok Mihály pedig azzal védekezett, hogy „a tinónak szorgalmatos gondja viselése és a reá való vigyázás reám nem lett bízva, arra parancsolatot nem kaptam.” Mindezek után a törvényszék leszögezte: „maga megvallván a felperes, hogy a tinónak békötését az öreg béres javaslatára meg nem engedte, az alperes a tinóra való vigyázásra semmi parancsolatot nem kapott, az alperes a kereset alól felszabadíttatik, mivel a felperes, mint gazda akinek legnagyobb kötelessége maga jószágára gondjának lenni, maga is jelen volt a szálláson.”<sup>45</sup>

A felelősség kérdésének eldöntésénél a *vétlen* károkozás esetét is meg kell vizsgálni. Szlemenics megfogalmazása szerint „ha az ígérő fél véletlen eset miatt a munkát nem teljesítette, azon szokás szerint, hogy a véletlen eset annak árt, akit ér”<sup>46</sup> a béres nem vonható felelősségre. A korabeli iratok „szerencsétlenségnek” nevezték a vétlen károkozást. Amikor az egyik szomszéd csikói átmentek a szomszéd szállására, s onnan a szomszéd cselédei el akarták azokat kergetni, az egyik csikó úgy megsérült, „hogy egy holnapig fel nem kelhetett. A tanúvallomásokból azonban kiderült, hogy „a csikóban történt kár mezei Péter cselédjei által lett kergetésből származott, de szerencsétlenségnek is lehet tulajdonítani, a csikónak fele árában ítéltetik.”<sup>47</sup> Ez az eset átvezet a szerződésen kívüli felelősség témájához. Az adott perben két szomszédos gazda állt egymással szemben, s Mezei Péter, akinek szállásán történt a csikó sérülése, felelősséggel tartozott béreseinek magatartásáért. Ezért a felperes a szomszéd gazdát perelte, akinek kötelessége volt a megítélt kártérítést megfizetni. Frank

<sup>44</sup> CsMLSz V.A.102.b/4. 855/1801.

<sup>45</sup> CsMLSz V.A.102.b/3. 668/1797.

<sup>46</sup> SZLEMENICS: III. 151.; Hasonlóképpen vélekedik WENZEL GUSZTÁV is. 271.

<sup>47</sup> CsMLSz V.A.102. b/2. 484/1790.



Ignác ezt a „mögöttes” felelősséget úgy határozta meg: „a cseléd, béres vagy jobbágy munkás tettéért a gazda [...] annyiban felelős, amennyiben a reájok bízott munka természetéből a kár önként következett vagy a reájok bízott barom és apró marha által történt. Azonban a fizető ezen utóbbi esetben a vétkes kártevő ellen viszonos keresettel élhet.”<sup>48</sup> Vecseri Gergely azért panaszolta be Szántó Mihályt, mert „egy eltévelyedett öt esztendő s sertését Szántó Mihály béresei, mivel azt a búzában találták, úgy megverték, hogy többé fel nem gyógyulhatott.”<sup>49</sup> Szántó Mihály gazdát a törvényszék kártalanításra kötelezte.

A rendelkezésemre álló mezővárosi iratok tanúsága szerint megállapítható, hogy a jobbágy-paraszttság körében kötött szolgálati szerződések tartalma a felek megegyezésén alapult. Mindenben megegyezhettek, ha az nem ellenkezett törvénnyel, de főképp az adott területen érvényesülő szokásjoggal. Ezen szerződések kapcsán a jobbágy-paraszttság az állatok őrzésére helyezte a hangsúlyt, s ha e közben az állatokat kár érte a felelősség mértékét gyakran az adott mezőváros törvényszéke határozta meg.

## MÁRIA HOMOKI-NAGY

### DIE INHALTLICHEN ELEMENTE DER DIENSTVERTRÄGE IN DER RECHTSPRAXIS DER KLEINSTÄDTE IM 18. JAHRHUNDERT

#### (Zusammenfassung)

Die durch das Gewohnheitsrecht bestimmte privatrechtliche Rechtspraxis hat die Regeln einiger Vertragstypen während einiger Jahrhunderte zustande gebracht. Das Leben der Bevölkerung wurde in den Kleinstädten von den in den Dienstverträgen des leibeigenen Bauerntums abgefassten Bedingungen beeinflusst. Wegen Mangel an entsprechenden Gesetzen wurden die inhaltlichen Elemente dieser Verträge hauptsächlich durch das Gewohnheitsrecht bestimmt. Unter den inhaltlichen Elementen der Verträge spielte die Haftungsregelung eine wesentliche Rolle. Obwohl ein bedeutender Teil der Rechtsstreite zwischen den Leibeigenen das Ausmass der Haftung behandelte, findet man in der ungarischen Rechtsliteratur keine gründliche Analyse dieser Frage. Der Aufsatz versucht die inhaltlichen Elemente eines solchen Vertragstyps zu analysieren sowie die Fragen der Haftung im alltäglichen Leben darzustellen.

<sup>48</sup> FRANK: 704.

<sup>49</sup> CsMLSz V.A.102. b/2. 462/1796.



**HORVÁTH ISTVÁN**

## **Egységes igények – kétséges megoldások**

(A közalkalmazotti és a köztisztviselői munkajogi szabályozás  
ellentmondásairól)

A hazai 1992-es munkajogi rendszerváltozás jogalkotási eredménye – vagy inkább következménye – a civil közszolgálat duplikált törvényi szabályozása. A piacgazdaság kialakításának óhatatlan követelménye volt a munkáltatók jogállására és funkciójára általában érzéketlen, korábbi egységes rendszer felszámolása. Ennek következtében került megalkotásra a gazdaságban történő munkavégzés viszonyait rendező 1992. évi XXII. törvény a Munka Törvénykönyvéről (a továbbiakban: Mt.), valamint a civil közszolgálatot szabályozó, a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Kjt.) és a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény (a továbbiakban: Ktv.). Az Mt. hatálya és szabályozási szerepe egyértelmű: a korábbihoz képest jóval visszafogottabb, korlátozott állami szerepvállalással, minimál-standardok megvonásával, szociális és egészségügyi szempontok preferálásával és a munkaügyi kapcsolatok rendszerének kialakításával megfelelni az éppen még csak kopogtató, a gyakorlatban ismeretlen magyar piacgazdaság munkajogi követelményeinek. A célzottan a versenyszférára orientáló Mt. megalkotásával szükségszerűen együtt járt a közszféra törvényi szintű, önálló munkajogi szabályozása. Nem minősíthetjük viszont hasonló szükségszerűségnek, hogy „nem fértek” egy törvénybe munkáltatóként az állami és a helyi önkormányzati közfeladatokat, közszolgáltatásokat ellátó költségvetési szervek. Kétségtelen különbség a köztisztviselői és a közalkalmazotti jogviszony között az előbbiben megjelenő, eltérő terjedelmű közhatalom-gyakorlás. A szabályozás struktúrájának meghatározásakor ezzel összefüggésben egyrészt kérdéses, mindegyik nem lennének-e elegendőek az egy jogszabály keretein belül megalkotható különös rendelkezések, szükséges-e duplikált módon, sokszor azonos vagy hasonló tartalommal rendezni a homogén szabályozást igénylő életviszonyokat?! A két törvény tartalmával kapcsolatban regisztrálhatunk másrészt egy másfajta duplikációt. Azt a megkettőződtséget, amikor eltérő foglalkoztatási viszonyokban azonos jogi rendezést igénylő életviszonyok indokolatlanul kapnak más-

más szabályozást. A közalkalmazotti, illetve a köztisztviselői jogviszony – mint életviszony – jogszabályban meghatározott állami és helyi önkormányzati feladatok költségvetési forrásból történő ellátást jelenti. Természetesen e szolgáltatások feltételei differenciáltak, azonban az állami, illetve önkormányzati kerek között folytatott tevékenység végzésének jogszabályi előírásából eredő viszonylagos stabilitása és mindennek költségvetési finanszírozása, különösen a jogviszony statikus elemei és a díjazás vonatkozásában azonos karakterű jogalkotási megoldásokat igényelne.

Mindez nem alkotmányossági dilemma, az Alkotmánybíróság több határozatában is kifejtette: a diszkrimináció problémája csak összehasonlítható jogosultak vagy kötelezettek között vethető fel, a közalkalmazottak és a köztisztviselők pedig olyan egymástól elkülönült csoportba sorolhatók, amelyekre az eltérő munkajogi szabályozás alkotmányosan indokolt [25/2003. (V. 21.) AB határozat].

A jogalkotónak ugyanakkor szükséges, de nem elégséges csupán az alkotmányossági kritériumokat szem előtt tartani.

Nem tekintjük írásunk fő témájának a megítélésünk szerint ellentmondásos szabályozási helyzet kialakulásához és bő egy évtizedes fennmaradásához vezető okok feltárását, elemzését. Csupán rövid megállapításra szorítkozva, a civil közszolgálati munkajog megkettőzöttségének inkább pragmatikus, mint elméleti okai vannak. A minisztériumi szintű közigazgatási feladatok megosztásakor a köztisztviselői szabályozás előkészítése és gondozása a Belügyminisztériumnak, a közalkalmazotti pedig az akkori Munkaügyi Minisztériumnak jutott, s ez a helyzet 1990 óta változatlanul fennáll. A Kjt. és a Ktv. 1992-es hatályba lépését követően számos törvénymódosításon esett át, e változások során nem tapasztalható ki a két közszolgálati terület munkajogi integrálásának tudatos kormányzati szándéka. A duplikált szabályozást konzerválja a forráshiány is. Mindig csak egy-egy területre, ágazatra jutott pénz. Klasszikus közhely: a közszolgálat lelke az előmeneteli rendszer. Az egységességhez szükséges „nagylelkűség” viszont hiányzik, 2001-ben a köztisztviselői, 2002-ben pedig a közalkalmazotti illetmények növekednek – két kormány egymással a koncepcionális kapcsolatban egyáltalán nem álló döntései nyomán. A „Kjt. kontra Ktv.” fordulatok mellett e jelenségnek külön is szemtanúi vagyunk a Kjt. keretei közé sorolt ágazatokban, szakmákban. Az egyes ágazat (pl. egészségügy, közoktatás) aktuális érdekérvényesítő képességétől függ, hogy – különösen kihasználva a törvény végrehajtási szabályokra szóló felhatalmazásait – hol tudnak az általánosnál kedvezőbb foglalkoztatási, díjazási feltételeket kialakítani. Minderre példaként említhetjük a korábbi szakmai szorító intézményét, melynek bevezetése mögött inkább béremelési szempontok, mintsem szakmai indokok álltak, s amely privilégiumból fokozatos, a közalkalmazottak meghatározó hányadára kiterjedő, általános jellegű díjazási jogcím lett. Ha a jogalkotás a közszolgálati munkajog hatékony egységesítésére törekszik, ahhoz véleményünk szerint legalább három feltétel megléte szükséges. A szaktudás, a szakmai érdekek érvé-

nyesítéséhez szükséges hatalom és a mellőzhetetlen pénzeszközök feletti döntés koncentrációja, amely „maga alá gyűri” az egyes ágazati érdekeket, s így képes felvállalni a kiegyenlítődéssel járó viszonylagos előnyök – különösen a bérdiszferenciák – megszüntetéséből eredő konfliktust. Írásunk mindennek munkajogi kondícióival foglalkozik, a Kjt. és a Ktv. hat olyan jogintézményét összehasonlítva és elemelve, amelyek megítélésünk szerint egységes szabályozást igényelnek. A kritika mellett de lege ferenda állást foglalunk az indokolatlan – vagy legalább a szerző szerint aggályos – duplikációk felszámolásában. Az írás nem a teljeskörűség igényével készült, a kiválasztott szabályok és bemutatásuk aránya sem tükröz bármely fontossági vagy értéksorrendet.

### *A személyi hatály*

A Kjt. és a Ktv. szabályozási összhangja 2001-ben szűnt meg, a Ktv. 2001. évi XXXVI. törvénnyel történő módosítása az ügykezelőket és a fizikai alkalmazottakat a Ktv.-ből az Mt. hatálya alá „szervezte ki”. Mindezzel megtört a Kjt. és a Ktv. szabályozásában egyaránt érvényesülő finanszírozási szemlélet, mely szerint a munkáltató költségvetési státusza egyértelműen meghatározza a jogviszony típusát. Azaz munkaköri tevékenységtől függetlenül a köz- illetve önkormányzati igazgatásban közszolgálati, a további állami és önkormányzati civil közfeladatokat ellátó költségvetési szerveknél pedig közalkalmazotti jogviszonyban áll valamennyi alkalmazott. A Ktv. szabályozásában a finanszírozási elvet felváltotta a funkcionális szemlélet, csak az áll közszolgálati jogviszonyban, aki munkájával érdemben részese a szolgáltatás biztosításának. A személyi hatály vonatkozásában a Kjt.-nél továbbra is a finanszírozási elv érvényesül, a 2001-es módosítás során még csak jogalkotói szándékot sem találunk a két törvény személyi hatályának azonos tartalmú átformálására. E tekintetben a Ktv. 2003-as módosítása sem „ihlette meg” a törvényalkotót, a 2003. évi XLV. törvény az ügykezelők munkaviszonyát közszolgálati jogviszonnyá alakította át [Ktv. 1. § (1) bekezdés]. A törvénymódosítás a korábbi szabályozási ellentmondás fenntartása mellett új anomáliát is teremtett. Egyrészt változatlan az a két éve kialakult ellentmondás, hogy a Ktv. hatálya alá tartozó költségvetési szerveknél a továbbiakban is munkaviszonyban álló korábbi fizikai alkalmazottak jogállására a Ktv.-vel szöges ellentétben álló szabályozási szemléletű Mt. rendelkezései vonatkoznak. Munkajogi szempontból nehezen magyarázható, hogy egy munkáltatónál hogyan férnek meg együttesen a Ktv. kogens, a kollektív szerződést és a munkavállalói részvételi jogok gyakorlását kizáró, valamint az Mt. relatíve diszpozitív, kollektív alku megkötésére készítő és az üzemi tanács választást kötelezően előíró szabályai. Másrészt az ügykezelők 2003-as újbóli közszolgálati jogviszonyba állításával a Ktv. egy újabb megkérdőjelezhető szabályozási variációt alkalmazott, az igazgatási funkció ellátásában érdemben részt nem vevő két alkalmazotti csoport közül a működés szem-

pontjából vitathatatlanul fontosabbat – részlegesen revideálva a 2001-es jogalkotási célt – visszahozta a Ktv. hatálya alá. Mindezzel egyben a Ktv. személyi hatályának megvonásakor sem a finanszírozási, sem pedig a funkcionális elv nem érvényesül, hiszen a ténylegesen nem igazgatási feladatokat ellátók egy csoportja közszolgálati jogviszonyban, másik fele munkaviszonyban áll.

A személyi hatály meghatározásakor feltétlenül a Kjt. és a Ktv. egységesítést tartjuk célszerűnek. Amennyiben egy feltételezett egységes közszolgálati törvény a funkcionális elv mellett tör lándzsát, a szolgáltatásokhoz kapcsolódó, kiegészítő tevékenységet ellátók foglalkoztatása – ellentétben az igazgatás hatályos szabályaival – nem történhet munkaviszonyban. Megoldásként szolgálhat az ún. közszolgálati munkaszerződés típusának törvényi megteremtése, melyben a munkáltató közjogias – költségvetési profiljához megfelelően illeszkedve megjelenhetnek a közszolgálat egyes garanciái, mindennek következtében viszont korlátozottabbak lennének az általános munkajogi szabályok által biztosított kollektív jogok és nem érvényesülhetne korlátlanul a feleknek a törvénytől a munkavállaló javára történő eltérést biztosító megállapodási lehetősége sem.

### *A munkáltató meghatározása*

A munkáltató személyének definiálásában formális a különbség a Kjt. és a Ktv. között. Közalkalmazotti jogviszony esetén egyértelmű, hogy a munkaadó pozíciójában az állami vagy a helyi önkormányzati költségvetési szerv, illetve bizonyos esetekben (a helyi önkormányzat feladatkörébe tartozó egyes közszolgáltatások ellátása esetén) maga az önkormányzat áll [Kjt. 1. § (1) bekezdés]. Mindettől csak látszólag eltérő a Ktv. szabályozási megoldása. A foglalkoztatás az állam, illetve a helyi önkormányzat nevében történik (Ktv. 5. §), ugyanakkor a munkáltatói pozícióban ténylegesen a törvény szervei hatálya alá tartozó közigazgatási szervek és hivatalok vannak (Ktv. 1. §). A jogviszony statikus és tartalmi elemeinek vonatkozásában a két törvény közötti normaszövegkülönbség valójában érdemi eltérést nem eredményez. Egy feltételezett közszolgálati törvény megalkotása során a Ktv. előbb említett, deklaratív karakterű 5. §-ából lenne indokolt érdemi szabályt alkotni. A munkáltató pozíciójában ténylegesen az állam vagy a helyi önkormányzat állna. A szolgáltatás felelőse ugyanis elsődlegesen az állam és az önkormányzat, a mindehhez szükséges anyagi forrás is költségvetésükből biztosított.

### *A jogviszony megszüntetése*

A jogviszony stabilitásának egyik meghatározó tényezője a megszüntethetőség munkáltatói lehetőségének korlátozása. A munkajogban megtalálható az indokoláshoz kötött, illetve kötetlen megszüntetési (felmondási) rendszer. Az indo-

koláshoz kötött szisztémán belül pedig ismeretes a szabad és a kötött rendszer, mely utóbbi taxatív módon, kimerítő jelleggel sorolja fel a megszüntetésre alapot adó okokat. Ez utóbbi rendszerbe tartoznak a Kjt. és a Ktv. felmentési szabályai. E tényből általában arra a következtetésre juthatnánk, hogy a két közszolgálati törvény az Mt-ben foglalt általános munkajogi szabályokhoz képest fokozottabban védi a jogviszony stabilitását, jobban szolgálva ezzel a tisztviselői és alkalmazotti érdekeket. A tételes szabályok áttekintése némileg „amortizálja” generális feltételezésünket, továbbá a köztisztviselői és a közalkalmazotti jogállás közötti, a megszüntetés vonatkozásában respektálandó különbség hiányában indokolatlan eltéréseket regisztrálhatunk a megszüntetés jogcímei és feltételei között.

Áttekintve a megszüntetés lehetséges jogcímeit, markáns differenciaként állapíthatjuk meg, hogy a Ktv. nem tartalmazza a rendkívüli lemondás intézményét. Akár jogi abszurdnak is tekinthetjük, de a köztisztviselő egy feltételezett munkáltatói jogellenes zaklatás esetén legfeljebb a lemondás lehetőségével élhet, ledolgozva az ehhez kapcsolódó két hónapos időt. A Kjt. ugyanakkor lehetővé teszi a közalkalmazottnak a rendkívüli lemondást (Kjt. 29. §). Minderre akkor kerülhet sor, ha a munkáltató a közalkalmazotti jogviszonyból eredő lényeges kötelezettségét szándékosan vagy súlyos gondatlansággal jelentős mértékben megszegi, vagy olyan magatartást tanúsít, mely a közalkalmazotti jogviszony fenntartását lehetetlenné teszi. A köztisztviselői szabályozás a szervezet – az állam vagy az önkormányzat – érdekeit az ember elé helyezi, még az említett tényállási elemek fennállása, így például a munkáltató tetemes bértartozása, egyoldalú kinevezés-módosítása vagy zaklatása, hátrányos megkülönböztetése sem nyit jogszerű utat az azonnali hatályú távozáshoz. Mindennek esetleges köztisztviselői megtétele – a példáinkban felsorolt esetekben is – a Ktv. jogellenes jogviszony-megszüntetésre vonatkozó következményeit vonják maguk után. Így a közigazgatási szerv súlyos jogsértésére a lemondásnál „gyorsabban” reagáló köztisztviselőnek még a lemondási időre járó illetményét is meg kell fizetnie annak a munkáltatónak, melynek a szándékos vagy súlyosan gondatlan jogsértése mindehhez alapul szolgált. A köztisztviselő elzárása a rendkívüli lemondás lehetőségétől példája a tételes jog és a szabályokhoz fűzött rendeltetésszerűségi követelmény közötti ellentmondásnak.

Három – megalapozottságot nélkülöző – eltérést könyvelhetünk el a közalkalmazotti és a köztisztviselői felmentés szabályai között. Mindkét törvény az ún. taxatív módon megállapított indokoláson alapuló felmentési rendszert alkalmazza, ugyanakkor az elfogadott felmentési okok között egy lényeges, a jogviszony stabilitását alapjaiban érintő különbség van. A Ktv. hatálya alá tartozó munkáltató végrehajthat olyan átszervezést, melynek következtében a munkakör feleslegessé válik, s ez a törvény 17. § (1) bekezdésének c) pontja alapján okot ad a felmentésre. Ilyen konzekvenciájú átszervezést közalkalmazotti jogviszony esetén a munkáltató nem tehet meg, erre csak külső, országgyű-

lési, kormányzati vagy fenntartói döntés következtében van lehetőség. A „belső” átszervezésben benne foglaltatik – a gazdaságra hatályos Mt. szabályai-val azonos módon – a munkavégzés, munkaszervezés hatékonyságát növelendő olyan változtatás is, amely egy munkakör megszüntetéséhez vezet. Feltételezve a közszolgálati feladatok viszonylagos állandóságát, a munkáltatói átszervezésen alapuló felmentés általános lehetőségét – különös tekintettel a közszolgálat egyik komparatív előnyeként számon tartott stabilitásra – vitatható szabályozási módszernek tartjuk. A második eltérés a felmentés alkalmazásának jogdogmatikailag ellentmondó kötelező alkalmazása. A munkajogi szabályozásban általában elfogadott, hogy a munkáltató jogutód nélküli megszűnése – mint pusztán tény a jogviszony megszűnéséhez vezet. Az említetteknek felel meg a Kjt. 25. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt szabály. Ezzel szemben a Ktv. a közszolgálati jogviszony felmentéssel történő kötelező megszüntetését írja elő arra az esetre, ha a közigazgatási szerv jogutód nélkül megszűnik. A kétségtelenül köztisztviselő-barát rendelkezés megkérdőjelezhetőségét támasztja alá az a körülmény, hogy egy kétpólusú jogviszony esetében önmagában az egyik fél megszűnése a kapcsolat törvényszerű végét jelenti, mindehhez a megszűnő fél megszüntető nyilatkozata szükséges. Harmadik kifogásolandó eltérésként a felmentés eltérő bérköltségeit jelölhetjük meg. Az önkormányzati fenntartású általános iskolában foglalkoztatott közalkalmazottnak legalább húsz év közalkalmazotti jogviszonyban töltött idő kell ahhoz, hogy a polgármesteri hivatalban – akár csak néhány hónapja dolgozó köztisztviselővel azonos mértékű felmentési időben részesüljön (Kjt. 33. § és Ktv. 18. §).

A közszféra két munkajogi törvényének gyökeresen eltérő felmentési idő számítási szabályai a jogpolitika optikáján keresztül nézve nem indokolhatók. A felmentéssel kapcsolatos költségeket ugyanis mindkét esetben az állami, illetve az önkormányzati büdzséből kell kifizetni. A Ktv. egységesen hat hónapban, a munkáltatónál alkalmazásban töltött idő hosszától függetlenül meghatározott mértéke a humánpolitikai arányosság és a foglalkoztatás megszüntetésével összefüggő szükséges költségek tekintetében is kifogásolandó.

### *A vezetői megbízás visszavonása*

A közszolgálati életpályán történő előrehaladás egyik lehetséges alternatívája a vezetővé válás. A vezetői beosztás általában önálló munkakör, különös esetekben azonban egy másik munkakörbe tartozó feladatokkal együttesen kerül ellátásra (pl. az osztályvezető főorvos, illetve a tanszékvezető egyetemi tanár a vezetés mellett operál, illetve oktat). A munkakör meghatározását, illetve módosítását a munkajog általában a felek közös megegyezésétől teszik függővé. E követelménynek érvényesülnie kellene a vezetői megbízás visszavonása során is. Mindehhez közelít a Kjt. megoldása, mely szerint a vezetői megbízás visszavonását a közalkalmazott kérelmére kötelező a munkáltatónak indokolnia.



Jogellenes visszavonás esetén az eltávolított vezetőt korábbi beosztásában kell foglalkoztatni (Kjt. 23. §). Ezzel szemben a Ktv. a visszavonáshoz nem ír elő semmiféle munkáltatói indokolási kötelezettséget, a vezetői megbízás elfogadásával a köztisztviselő egyben azt a kockázatot vállalja, hogy bármikor kikerülhet a közzszolgálatból. A megbízás visszavonásával egyidejűleg ugyan fennáll a munkáltató munkakör-felajánlási kötelezettsége, feltéve, ha a leváltott vezető képzettségének megfelelő betöltetlen állással rendelkezik. Ismerve a közigazgatás létszámhelyzetét és a 2003 őszén beindított csoportos létszámcsökkentést, inkább a felajánlható munkakör hiányának törvényi konzekvenciájaként előírt kötelező felmentésre kerülhet sor. Különösen a közzszolgálati életpálya stabilitásához fűzött hivatalos jogalkotói elvárás tükrében tartjuk kifogásolandónak a vezető beosztásúak lehetséges (négyévente sokszor törvényszerű?) sorsát, a humánpolitikai kondíciók mellett a közzszolgálatból történő szükségszerű eltávolítás esélyét a megbízás visszavonása esetén. Megfontolandó, hogy egy feltételezett új, egységes közzszolgálati szabályozás ne vezetői beosztást, hanem vezetői munkakört állapítson meg – közös megegyezéshez vagy a Legfelsőbb Bíróság Munkaügyi Kollégiumának 95. számú állásfoglalásában megfogalmazott kritériumoknak megfelelő indokoláshoz kötött visszavonáshoz (megszüntetéshez) kapcsolva a vezetői státuszról történő elmozdítást.

### *A fegyelmi felelősség szabályozása*

Csak egy szó különbség van a Kjt. és a Ktv. fegyelmi vétség definíciója között. Fegyelmi vétséget követ el a köztisztviselő, ha közzszolgálati jogviszonyából eredő kötelezettségét vétkeesen megszegi (Ktv. 50. §).

A közalkalmazottakkal szemben jelenik meg az említett egyszavas többlet-kíváncsi, mely szerint a kötelezettségszegésnek lényegesnek kell lennie (Kjt. 45. §). A szabályok tartalmának jogalkalmazási interpretálásához egy korábbi legfelsőbb bírósági döntés mutat irányt, kizárva ezzel a szó szerinti értelmezésből eredő anomáliákat. A Kjt. fegyelmi vétség-meghatározásában a kötelezettségszegés törvényben megkövetelt lényeges minősítése egyértelmű és korlátozott mérlegelési lehetőséget biztosít a munkáltatói jogkör gyakorlójának atekintetben, hogy megindítja-e az eljárást, vagy csak a figyelmeztetés lehetőségével él, esetleg a nem megfelelő munkavégzésre alapozva felmentéssel megszünteti a közalkalmazotti jogviszonyt. Egy elképzelt egységes közzszolgálati kódexbe a Kjt. meghatározását lenne indokolt átemelni.

A fegyelmi vétség fogalma két konjunktív elemből áll: a kötelezettségszegést megvalósító magatartásból és az ahhoz fűződő vétkes elkövetői tudati viszonyból. A kötelezettségszegések lehetséges esetei kimerítő jelleggel felsorolhatatlanok, az összes tényállás egyfajta büntető törvénykönyvi analógiával nem írható le. A lehetséges jogellenes magatartások közül külön említést érdemel a vagyonynyilatkozat-tétellel kapcsolatos egyes kötelezettségek megszegésének és

a fegyelmi felelősségnek a viszonya. A vagyonyilatkozattal összefüggő valamely kötelezettség megsértése a törvényi általános definíció alapján fegyelmi vétséget valósít meg. A Ktv.-nek a kérdésben rendelkező különös szabálya szerint viszont, ha a nyilatkozattételre köteles köztisztviselő a vagyonyilatkozat tételére vonatkozó kötelezettségét szándékosan elmulasztja, vagy vagyonyilatkozatában szándékosan a valóságnak meg nem felelő lényeges adatot, tényről közöl, avagy a vagyonyilatkozatát és a személyes adatkezelésre vonatkozó felhatalmazó nyilatkozatát visszavonja, a közszolgálati jogviszonyát azonnali hatállyal, a törvény erejénél fogva meg kell szüntetni [Ktv. 22/A. § (14) bekezdés]. A fegyelmi vétségről szóló definíció és az eljárás megindítására vonatkozó szabály, valamint az idézet a vagyonyilatkozattal összefüggő rendelkezések megsértésének szankcionálása nincs összhangban egymással. A dolgok logikus menete szerint a nyilatkozattétellel kapcsolatos bármely jogsértés alapos gyanúja esetén a munkáltatói jogkör gyakorlójának fegyelmi eljárást kellene indítania. Ennek során válhat az alapos gyanú bizonyossággá, és ekkor állapítható meg a köztisztviselői magatartás szándékos vagy gondatlan minősítése is. Önmagában a vagyonyilatkozat-tételi kötelezettség elmulasztásából ugyanis még nem lehet egyértelműen következtetni a szándékosságra. A fegyelmi eljárás éppen arra is hivatott, hogy tisztázza a köztisztviselői vétkesség fennállását, s ezen belül a szándékosság vagy a gondatlanság megítélését. A cselekmények említett logikus sorrendjén kívül maga a Ktv. is valamennyi fegyelmi vétség elkövetésének alapos gyanúja esetén kötelezővé teszi a fegyelmi eljárás megindítását, a törvény a vagyonyilatkozattal kapcsolatos vétségek esetében sem mentesíti az illetékes vezetőt. A nyilatkozattétel szándékos elmulasztásának vagy a valóságnak meg nem felelő lényeges adatok szándékos közlésének megállapításakor viszont a közszolgálati jogviszonyt a törvény erejénél fogva, azonnali hatállyal meg kell szüntetnie a munkáltatói jogkör gyakorlónak. Mindez koherencia-zavar a törvényen belül, hiszen a fegyelmi eljárás szabályszerű menetét követve ebben az esetben a fegyelmi tanács döntése alapján hivatalvesztés büntetés lenne kiszabható, egyszemélyi döntésen alapuló, a jogviszony azonnali hatályú megszüntetését lehetővé tevő intézkedést azonban fegyelmi büntetésként a Ktv. nem tartalmaz. A vagyonyilatkozat-tételi kötelezettséggel kapcsolatos gondatlan magatartás szintén fegyelmi vétség, mindennek megállapításához a fegyelmi eljárás nyújthat segítséget és megfelelő garanciákat. A törvény akkor fogalmazna helyesen, ha a vagyonyilatkozat-tételi kötelezettség szándékos elmulasztása, illetve valótlan adatközlés esetén a fegyelmi felelősség keretein belül az eljáró fegyelmi tanácsnak a hivatalvesztés büntetés kiszabását tenné kötelezővé. A Kjt.-re is vonatkozik kritikánk, mert a törvény - gazdaságos jogalkotási módszerrel - a közalkalmazottakra a Ktv. vagyonyilatkozatra vonatkozó rendelkezéseinek megfelelő alkalmazását rendeli el (Kjt. 41/A. §).

Többféle és súlyosabb hátrányt okozó szankciókkal sújthatók a köztisztviselők a közalkalmazottaknál, ha egy fegyelmi ügyben a felelősségük bebizonyosodik. A megrovás és a hivatalvesztés (elbocsátás) között a Ktv. öt, a Kjt. vi-

szont csak három, a foglalkoztatás feltételeit a munkáltató terhére átmenetileg hátrányosan befolyásoló fegyelmi büntetést tartalmaz (Kjt. 45. §, Ktv. 50. §). Több azonos elnevezésű büntetés eltérő tartalmat, különböző súlyú szankciókat takar. Csak a Ktv. teszi lehetővé a legalább egyhavi illetmény összegének megfelelő külön juttatás még ki nem fizetett részének csökkentését, megvonását, továbbá az előmeneteli rendszerben történő visszavetést egy fizetési vagy besorozási fokozattal. Mindkét törvényben megtalálható a vezető beosztás, megbízás fegyelmi hatályú visszavonása, valamint a címtől való megfosztás. A köztisztviselői vezetői megbízás visszavonásának fegyelmi büntetésként való alkalmazását megkérdőjelezheti az a körülmény, hogy az a törvény általános szabályai szerint bármikor, indoklás nélkül visszavonható. A címtől való megfosztás tényleges súlya sem azonos, a köztisztviselőknek adományozható címek ugyanis az életpályán történő előrehaladást gyorsítják, a közalkalmazottak címei – az ezért járó címpótlékkal – csak kisebb díjazási kiegészítést (legfeljebb tizenhétezer-egyszáz forintot jelentenek).

A két rendszer legsúlyosabb, a jogviszony megszüntetését jelentő büntetése (hivatalvesztés, illetve elbocsátás) nemcsak nevében, hanem „utóhatásában” is eltérő. A hivatalvesztés egyben azt is jelenti, hogy a volt köztisztviselő a közszolgálati jogviszonyának megszüntetését követően három évig közigazgatási szervnél nem alkalmazható.

A Kjt. elbocsátása ugyanakkor nem az elhelyezkedés kizárásával jár a törvény hatálya alá tartozó intézményeknél, csak vezetői státusz betöltése nem lehetséges a büntetés jogerőre emelkedésétől számított egy évig. Jogszabályi előírások nélkül is, önmagában a fegyelmi hatályú jogviszony-megszüntetés nagyban rontja az elhelyezkedés esélyét. Összevetve a két törvény rendelkezését, a Kjt.-nek legalább részben fel kellene zárkóznia a köztisztviselői szabályozás szigorúságához, kimondva: aki fegyelmi büntetéssel került ki a közszolgálatból, határozott ideig (pl. egy évig) abszolút módon legyen eltiltva a közszektorban történő munkavállalástól.

Az eljárási rendelkezéseket áttekintve markáns különbséget találunk a Kjt. és a Ktv. szabályai között a fegyelmi eljárás kötelező megindításával kapcsolatban. Mindezt a köztisztviselők esetében a törvény általános rendelkezésként tartalmazza, közalkalmazottak tekintetében viszont a kinevezési jogkörgyakorló csak akkor köteles eljárást indítani, ha jelentős súlyú fegyelmi vétség elkövetésének alapos gyanúja áll fenn, vagy ha az eljárás lefolytatását a közalkalmazott maga ellen kéri. A Ktv. pótolandó szabályozási hiányosságaként tarthatjuk számon, hogy ez utóbbira a köztisztviselőknek nem ad lehetőséget a törvény, a gyanú alóli tisztázás céljából csak a közalkalmazott élhet az alanyi jogon biztosított fegyelmi eljárás indítás kezdeményezésével (Kjt. 46. §). Mindkét törvény jogvesztő határidőket állapít meg az eljárás indításával kapcsolatban. Az eltérő időtartamok indokoltságának vizsgálatakor elismerendő, hogy a közigazgatás – a közhatalmi jelleg miatt – szigorúbb szabályozást követel meg. Így elfogadható, hogy a fegyelmi eljárás megindításával kapcsolatos objektív jog-

vesztő határidő a köztisztviselők esetében háromszor hosszabb a Kjt. e helyütt alkalmazandó határidejénél, mindezzel tágabb lehetőséget biztosítva a közszolgálati jogviszonnyal kapcsolatos kötelezettségszegések szankcionálására. Nem alapos ugyanakkor a Ktv-Kjt. összehasonlításban a szubjektív jogvesztő határidő tartamának megháromszorozása (Kjt. 46. §, Ktv. 51. §).

A határidő az illetékes jogkörgyakorló tudomásszerzésétől indul, egyedüli kötelezettsége az írásban történő rendelkezés az eljárás megindításáról. Rendeltetésszerű joggyakorlást feltételezve a két törvényben megállapított eltérő határidőnél jóval rövidebb tartam biztosítása lenne indokolt a munkáltatói jogkörgyakorlónak az eljárás megindítására. A határidők szabályozásában ellentmondás van a Kjt. és a Ktv. között abban az esetben, ha a fegyelmi vétség elkövetésének alapos gyanúja miatt egyben büntető- vagy szabálysértési eljárás is indult. A Kjt. szabályai szerint, amennyiben a büntető- vagy szabálysértési eljárás nem végződik felmentéssel (az indítvány elutasításával), a szubjektív jogvesztő határidő a jogellenes határozatnak a munkáltatóval történt közlésétől, az objektív jogvesztő határidő pedig az eljárás jogerős befejezésétől kezdődik. A határidő számításának e különös esetében a Ktv. megítélésünk szerint hibásan rendelkezik, mert a speciális szabály alkalmazását csak abban az esetben teszi lehetővé, ha a büntető- vagy szabálysértési eljárás a köztisztviselő felelősségének megállapítása nélkül fejeződik be (Ktv. 51. §). A határidőt kezdetének elhalasztására a törvénynek – ellenkezően a Ktv-ben megfogalmazottakkal – éppen azért kell módot adnia, hogy a büntetőjogi vagy szabálysértési felelősség alól fel nem mentő döntés esetén a munkáltatónak legyen lehetősége a kötelezettség munkajogi következményeinek megállapítására.

Mindkét törvény lehetővé teszi egyszerűbb ügyekben a fegyelmi eljárás lefolytatásának mellőzését. Közalkalmazottak esetében ennek előfeltétele, hogy a kötelezettségszegés csak kis súlyú, és a tényállás tisztázott legyen. Eljárási garancia, hogy a közalkalmazottat ebben az esetben is meg kell hallgatni, és az ügyben legfeljebb megrovás büntetés szabható ki. Köztisztviselőknél mindehhez az szükséges, hogy a tényállás megítélése egyszerű legyen és a kötelezettségszegés elkövetését a köztisztviselő elismerje. Bár a Ktv. nem írja elő kötelezően a köztisztviselő meghallgatását, a kötelezettségszegés elismerésének az eljárás mellőzéséhez szükséges törvényi követelményeiből következően, mindezt csak többnyire a meghallgatás keretében kerülhet sor. A Ktv.-nek az eljárás mellőzhetőségével kapcsolatos jogszabályi feltételei vitathatóak. Abból ugyanis, hogy a tényállás megítélése egyszerű, és a köztisztviselő a kötelezettségszegést elismerte, még nem feltétlenül következik a fegyelmi vétség csekély súlya. A Kjt.-nek a témában idézett megfogalmazása helytálló lenne a köztisztviselők tekintetében is (Kjt. 46. §, Ktv. 51. §).

A fegyelmi eljárás egyik garanciális kérdése az ügyben a munkáltató részéről eljáró személyek meghatározása, a velük kapcsolatban megjelenő jogszabályi elvárások. A vizsgálóbiztos mindkét törvényben egyfajta ügyészi szerepet játszik, feltárva a felelősség kérdésében történő döntéshez szükséges bizonyíté-

kokat, majd a vizsgálatokat követően az összes dokumentumot saját véleményével ellátva megküldi a munkáltatói jogkör gyakorlójának. Megalapozatlan eltérést találunk a Kjt. és Ktv. szabályai között a „ki lehet vizsgálóbiztos” kérdésben. A köztisztviselők személyével kapcsolatos megkötés, hogy a fegyelmi eljárás alá vontnál magasabb besorolású, ennek hiányában vezetői megbízású személy kerüljön kijelölésre. A közalkalmazottaknál ezzel ellentétben nem a besorolás, hanem a vezetői státusz a fontos, a vizsgálóbiztosnak a fegyelmi eljárás alá vontnál elsősorban magasabb beosztásúnak kell lennie. Ha ilyen személy nincs, akkor elegendő a legalább azonos beosztás, illetőleg besorolás. A követelmény ellentmondásos meghatározása ugyanígy fennáll a fegyelmi tanács tagjaival kapcsolatban is (Kjt. 47. §, Ktv. 51. §). A helyes megoldás talán a két törvény szabályainak részbeni „összeolvasztása” eredményezné. A vizsgálóbiztos kijelölésekor megfelelő preferált szempontnak tartjuk az eljárás alá vontnál magasabb besorolás megkövetelését, viszont a fegyelmi tanács tagjánál a magasabb vezetői státuszt indokolt általános elvárásként előírni, tekintettel arra, hogy a tanács tagjai a jogviszony tartalmát, akár annak létét is érintő munkáltatói jogkört gyakorolnak érvényesen.

Az eljárási szabályok összevetésekor végezetül ki kell térnünk a fegyelmi tárgyalás és határozat egyes kérdéseire. A Kjt. általános szabálya kimondja a tárgyalás nyilvánosságát, a fegyelmi tanács azonban az államtitok vagy szolgálati titok megőrzése érdekében, valamint a fegyelmi eljárás alá vont kérelmére zárt tárgyalást köteles elrendelni (Kjt. 50. §).

A Ktv. hallgat a kérdésben. A közalkalmazotti szabályok szerint a fegyelmi tanácsnak döntését az első tárgyalástól számított harminc napon belül kell – akár újabb tárgyalás tartásával is – meghoznia (Kjt. 51. §). A Ktv. e kérdésben sem rendelkezik. A fegyelmi határozat tartalmát tekintve szintén kifogásolható a Ktv. szabálya az eljárás megszüntetése kimondásával kapcsolatban (Ktv. 55/A. §). Vitatva a köztisztviselőkre hatályos rendelkezést, megítélésünk szerint, ha a köztisztviselő a terhére rótt fegyelmi vétséget nem követte el, nem az eljárást megszüntető, hanem a felelősség hiányáról kifejezetten rendelkező határozatot lenne indokolt hozni. Amennyiben ugyanis a köztisztviselő a fegyelmi vétséget bizonyíthatóan nem követte el, a „vádak” alól felmentő, és nem az eljárást megszüntető határozat az elfogadható. Utóbbinak akkor lenne helye, ha az eljárás lefolytatása objektív ok miatt lehetetlenné válik, így a jogviszony megszűnik, vagy a munkáltató a törvényben előírt jogvesztő határidők valamelyikét elmulasztja.

### *Az illetményrendszer*

Nyolc példát mutatunk be a közalkalmazotti és a köztisztviselői díjazási rendszer szabályozási ellentmondásaira. Nem térünk ki annak vizsgálatára, hogy mennyiben indokolt az azonos besorolási feltételek megléte esetén a különbség

a közalkalmazotti és a köztisztviselői illetmények összege között. Mindez ugyanakkor megkerülhetetlen problémája lesz a közszolgálat tervezett egységes szabályozásának, egy közös illetményrendszernek ki kell egyenlítenie a közszféra egyes területei között meglévő, nem megalapozott díjazási különbségeket. E nivelláció keretében szükséges bérfelzárkóztatás viszont külön tervezendő költségvetési ráfordítást igényel, továbbá perspektívát kell biztosítania a rendszerben jelenleg legjobban keresőknek is.

Már az illetményrendszerek karaktere is ellentmondásos, az azonos forrásból származó pénzeszközök gyökeresen eltérő munkajogi szabályok szerint fizethetők a közalkalmazottnak, illetve a köztisztviselőnek. A Kjt. illetményrendszere relatív diszpozitív, tíz fizetési osztályának tizennégy fizetési fokozata garantált illetményeket rögzít, melyektől a közalkalmazott javára jogszabályi megszorítás nélkül el lehet térni. Ehhez képest a Ktv. szabályai kogensek, a köztisztviselő illetménye – teljesítményértékelésétől függően – a besorolásához képest egy plusz-mínusz húsz százalékos sávban történő eltérítést enged (Ktv. 66. §, Ktv. 43. §).

Az illetményrendszerek szociális érzékenysége is eltérő. A Ktv. – a fogalmazótól az államtitkárig – az illetményalap szorzataként határozza meg a köztisztviselői alapilletményt, így amennyiben az infláció vagy a megélhetési költségek emelkedése béremelést indokol, a legrosszabb díjazási helyzetben lévők illetménye csak úgy emelhető, hogy a rendszer „elbírja” a legmagasabb besorolásúak nagyobb arányú illetménynövekedését is. Ezért a szociálisan indokolt illetménynövelésnél azokat a köztisztviselőket is figyelembe kell venni, akik egyébként besorolásuknál, vezetői megbízásuknál fogva egyébként nem érzékenyek bizonyos megélhetési költségek növekedésére (Ktv. 43. §). A Kjt. tíz fizetési osztályos, osztályonként önálló, abszolút számban meghatározott bázissal működő rendszere elviekben alkalmas a kizárólag szociális szempontokon nyugvó bérkorrekcióra, hiszen az egyes fizetési osztályokban törvényi rendelkezéssel elkülönítetten is emelhető az illetmény (Kjt. 66. §). A Ktv. közös illetményalapon nyugvó rendszere szociális vonatkozásban érzéketlenebb, hiszen az alap megélhetési okok miatti megemelése minden köztisztviselőt – és nem csak a rászorult kategóriákat – érinti. A Kjt. fizetési osztályaiban jogalkotói szándéktól függ az egységes vagy differenciált illetményemelés. Eltérő az önkormányzat szerepe és lehetősége a törvénytől eltérő kedvezőbb díjazás meghatározásában. Mindez egyébként felveti az állam és önkormányzat viszonyának általános elvi kérdését, melyre az egységes közszolgálati szabályozásnak feltétlenül választ kell majd adnia. Közalkalmazotti intézmények esetén a fenntartó önkormányzat hatáskörébe tartozik annak eldöntése, hogy költségvetéséből biztosítja-e a törvényi szintet meghaladó mértékű illetmények kifizetését. Az állam a Kjt.-ben az egyes fizetési fokozatokhoz kapcsolódó legalacsonyabb összegű díjazást határozza meg, az önkormányzatok autonómiája az alsó határok tekintetében korlátozott. Mindezzel szemben a közigazgatásban állami túltérjeszkedés állapítható meg. A Ktv. ugyanis eleve kizárja az államinál kedvezőbb

önkormányzati illetményalap megállapítását, mely megoldás egyébként ellentétes a világ fejlett államainak jogalkotási megoldásaival. Az OECD- tagállamokban ugyanis általában eleve külön szabályozás hatályos az állami és önkormányzati közszolgáltatásra, ahol pedig egy jogállás vonatkozik mindkettőre, ott az önkormányzatok saját bevételeik és szabad pénzeszközeik terhére eltérhetnek az államtól. A jogelméleti mellett praktikus szempontból sem fenntartható, differenciálatlan állami beavatkozást valamelyest kompenzálja a Ktv. 2003. július 1-től hatályos módosítása, amely az önkormányzati hivataloknál kimagasló teljesítményt nyújtó köztisztviselőknek – az éves költségvetésben megállapított létszám legfeljebb húsz százalékáig személyi illetmény biztosítását teszi lehetővé – részben „visszacsempésze” a törvényből 2001-ben száműzött díjazási jogcímet (Ktv. 44/B. §).

Az elvi élő ellentmondásokon túlmenően a díjazás egyes tételes jogi megoldásaiban is indokolatlan ellentétek találhatók. A Ktv. a munkajogi szabályozás rendszerében is idegen módon, a munkáltató mérlegelési jogkörében eljárva lehetőséget teremt a kinevezés egyoldalú módosítására azzal, hogy a teljesítményértékelés alapján a már megszerzett illetmény legfeljebb húsz százalékkal csökkenthető. Indokolatlan eltérések találhatók a Ktv. és a Kjt. pótlékrendszerében. Amíg a vezetői beosztás betöltését a köztisztviselőknél önálló rendszer, a beosztáshoz és nem a betöltő személy besorolásához kapcsolódó tarifa honorálja, addig ezt a Kjt. a pótlékalap százalékában meghatározott magasabb vezetői vagy vezetői illetménypótlékkal honorálja (Ktv. 45. §, Kjt. 70. §). A Ktv. megoldását tartjuk helytállóknak, ugyanis ahogyan a vezető megítélése független a besorolásánál elismert jogviszonyban töltött időtől, úgy díjazásában sem lehet a törvénynek erre tekintettel lennie. Két azonos beosztást betöltő közalkalmazott között – megítélésünk szerint – önmagában az eltérő mértékű jogviszonyban töltött idő nem ad alapot a díjazásbeli különbségtételre. Eltérő jogosultsági feltételekkel szerezhetnek idegen-nyelv ismeretért többletjövedelmet a Kjt. és a Ktv. hatálya alatt dolgozók.

Közalkalmazott esetében a pótlékra való jogosultság feltétele az idegen-nyelv rendszeres használata a munkaköri feladatok ellátása során (Kjt. 74. §). Köztisztviselő vonatkozásában akkor jár a pótlék, ha az idegen-nyelv a munkakör betöltéséhez szükséges, magyarul, az idegen-nyelv ismerete nélkül az állás be sem lenne tölthető (Ktv. 46. §). A Ktv. szövegezése elméleti ellentmondást tartalmaz. A pótlék munkajogi szerepe ugyanis azoknak a különös munkavégzési feltételeknek, körülményeknek a honorálása, melyek a kinevezésben meghatározott illetmény összegében nem jelennek meg. A törvény viszont a kinevezés egyik feltételét – a munkakör betöltéséhez szükséges idegen-nyelv ismeret – fizeti meg önálló jogcímen, illetménypótlékkal. Az ellentmondás másfelől a három jelentős európai uniós nyelv, az angol, a francia és a német esetében is regisztrálható, ekkor ugyanis a Ktv. alanyi jogon biztosítja a nyelvpótlékot – az a köztisztviselő is jogosult erre a díjazásra, akinek munkavégzése során e három nyelv egyikét sem kell használni. A törvény a pótlékkal az utóbbi esetben a

megszerzett nyelvtudást, és szintén nem a munkaköri speciális feltételeket honorálja. Megítélésünk szerint az egységes közszolgálati szabályozásnak általában nem kellene szabályoznia az idegen nyelvtudási pótlék jogintézményét, ehelyett a versenyszférában már elterjedt munkakör-értékelésre szükséges támaszkodni, melynek részeként lenne elismerhető az a munkavégzés, amelyhez nem elegendő csak magyarul beszélni.

Nem pusztán számszaki ellentmondás, hogy a Ktv. jubileumi jutalommal honorálja a harmincöt éves közszolgálati jogviszonyban töltött időt, az azonos büdzből finanszírozott közalkalmazottaknak viszont az említett időtartam nem hoz négyhavi illetménynek megfelelő díjazást (Kjt. 78. §, Ktv. 49/E. §). A számok mögött olyan érvek és problémák állnak, melyek feloldása talán az egyik legnagyobb kihívása az egységes közszolgálat szabályozásának.

Végezetül a tizenharmadik havi illetmény szabályozásáról érdemes szólnunk. Eltérően az eddig vázolt ellenmondásoktól, most az egység apropóján felmerült kételyeknek kell hangot adnunk. A Magyar Köztársaság 2001. és 2002. évi költségvetésének 2002. évi végrehajtásáról szóló 2003. évi XCV. törvény – 2004. február 1-jei hatállyal – azonos tartalommal szabályozza a külön juttatásra „átkeresztelt” tizenharmadik havi illetményt. A köztisztviselő és a közalkalmazott minden naptári évben – külön juttatásként – egyhavi illetményére jogosult, amennyiben január 1-jén közalkalmazotti (közszolgálati) jogviszonyban áll. A juttatás kifizetéséről január 16-án kell rendelkezni. Ezt a közös közszolgálati szabályt nem ajánljuk átvételre a majdani egységes közszolgálati kódexbe, mert – nem elemezve mindennek esetleges pénzügyi hozadékát – tartalma a diszkrimináció alapos gyanúját veti fel. A szabály az egyenlő munkáért egyenlő bér elvébe (Mt. 142/A. §) ütközhet. A jogosultság egyedüli feltétele ugyanis a jogviszony január 1-jei fennállása, így például akinek a tárgyév második napján megszűnik a foglalkoztatása, jogosult lesz egyhavi illetményére, akit viszont január 2-án neveznek ki, külön juttatást egyáltalán nem kap. A törvénymódosítás egyetlen jogosultsági feltétele – az arányosság teljes figyelmen kívül hagyásával – indokolatlanul hátrányos helyzetbe hozza a jogviszonyukat évközben létesítőket azokkal szemben, akik január 1-jén alkalmazásban álltak. E törvénymódosítás az elmúlt bő évtized sokadik figyelmeztető jele a jövőre nézve. A pusztán költségvetési megfontolásokon alapuló jogalkotás árnyékából kikerülve bízzhatunk csak alappal abban, hogy a munkajog kap végre prioritást a közszolgálati munkavégzés szabályozásában.



ISTVÁN HORVÁTH

REGULATORY CONTRADICTIONS IN HUNGARIAN PUBLIC  
SECTOR AND PUBLIC ADMINISTRATION EMPLOYMENT LAW

(Summary)

The study deals with the contradictions of Hungarian civil service and public service laws.

The author criticises the double labour legislation of public sector in general and interprets some contradictions in the rules of certain legal instructions.

The scopes of the two codes, the term of the employer and the rules of the termination are analysed, and the study compares the disciplinary liability and the remuneration systems of the Civil and Public Servant Codes.

After comparison these issues the author makes some proposals of amendment the criticised rules.



ZOLTÁN JÓZSA

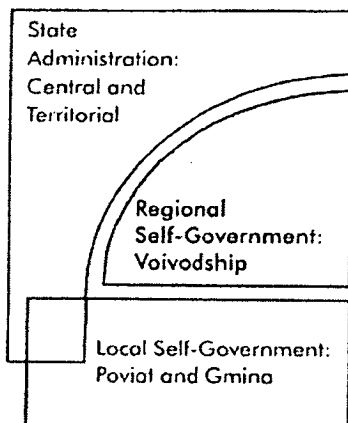
## **Structure and operation of local and regional governments in Poland**

### *1. Introduction*

The main objective of the government of the Republic of Poland is to forge a modern and effective state that will satisfy the fundamental needs of its citizens. Between 1990 and 1993, governments led by the political forces that emerged from the Solidarity movement fundamentally restructured the Polish economy. Now, the post-Solidarity movement have returned to power to complete this process by thoroughly reforming the Polish state and administrative structures.

Local self-governments in Poland have been functioning since 1990 in 2489 gminas. The creation of gminas after the fall of communism has proved a great success. The current reforms have introduced two new levels of self-government and significantly reduced the central government's administrative presence at the sub-national levels. The state has decentralised responsibilities and financial capacities to 308 democratically elected local self-governments at the poviat level and to the authorities of 65 urban gminas which were granted poviat rights. The reforms have also radically reduced the number of existing voivodships from 49 to 16, with this act enabling them to create regional development policies.

Starting on January 1, 1999, the voivodship councils (Sejmiks) become responsible for the development and implementation of regional economic policies. They have, like poviats and gminas, independent legal identities with independent budgets. As a result, the reforms have brought about a significant decentralisation of both public authority and public finance. Moreover, a new system of public finance makes the budgets of all public administration entities more transparent and accountable to the electorate.



## *2. General foundations of the reform*

The principles underlying Poland's administrative reform reflect the core values shared by the nation states of the European continent. These values continue to define the practices of international co-operation in Euro-Atlantic community of states. These are also the principles that the European Union considers necessary for the development of its Member States.

### *Civil society*

The new State is expected to constitute the common good of its citizens and has been designed to serve them. The state will support citizen activities that enrich the public interest and will consider the expression of this interest as its highest goal. This is why the essence of the reform lies in introducing new levels of civil authority, all the more necessary in light of their 50-year absence during communist rule. These new levels of government bring people closer to, and make them more responsible for, the conduct and development of their communities.

The self-governing poviát, together with the existing self-governing gmina, allows citizens to share and control the local public institutions and policies that are closest to their daily lives.

The delegation of even more-substantial authority to local communities also makes it possible for non-governmental organisations to play a greater role in the realisation of public services and in the enrichment of civil society. Local governments are able to entrust public functions to non-profit organisations and, where appropriate, private entrepreneurs.

An important element in the construction of civil society is the introduction, for the first time in Poland's history, of politically elected bodies at the regional level. Members of regional governments (voivodship *Sejmiks*) constituted through popular elections are responsible for creating and implementing regional development strategies that reflect the shared goals of the regional (voivodship) community. All social partners are to be involved in the elaboration of such strategies, including poviats and gmina authorities as well as non-governmental organisations.

### *Subsidiarity*

The principle of subsidiarity constitutes one of the foundations of the European Union. It also forms the basis of the restructured Polish state. In legislative and governmental perspective and practice, the principle of subsidiarity entails decentralisation and deconcentration.

Through decentralisation many of the responsibilities of the national state are assigned to local and regional communities. This new assignment of responsibilities removes the national government from the day-to-day operation of broad areas of public administration and development. Local and regional governments are not subordinated to the central government and operate freely and independently, subject only to the state's legal review. Democratically elected representatives at the gmina, poviats and voivodship levels are fully responsible for the functions that have been transferred to them.

Through deconcentration, the national government also places other responsibilities in the hands of its territorial representatives at the voivodship level, or delegates them to gmina, poviats, or voivodship self-governing bodies so that functions which still belong within the purview of the national state can nonetheless be carried out more effectively by governments closer to the citizenry.

### *Effectiveness*

Poland wants to secure its role in the European system of co-operation through improving the efficiency of its state structures. Poland's place in the international arena will largely be determined by the ability of local and regional communities to gainfully employ their talents and successfully control their developmental opportunities. This will occur due to the reform and the decentralisation of control over public services which are best managed directly by the communities that they serve. In result, the improvement of public services will ensue. The decentralisation combined with the other social reforms will contribute to an effective delivery of public services to local communities.

By decentralising control over public services, the national government has freed its own hands for the larger task of strategic policy, systemic regulation, administrative supervision (and if necessary - intervention) as well as European integration.

By reducing the costs of government and improving the effectiveness of public administration, the Polish state has become a more reliable international partner.

### *Transparency, openness and accountability*

One of the basic premises of the reform is that the transparency and openness of public decisions must be improved. This means eliminating unclear and complicated administrative procedures at various levels of government, streamlining administrative structures, radically reforming the system of public finance, and above all, delegating new powers to democratically elected local and regional authorities. These authorities are accountable to their electors who, by this, have a greater say in shaping their day-to-day economic and social existence.

### *Flexibility*

The success of contemporary states depends on their ability to respond rapidly to changing internal and external conditions. The systemic reforms have been designed to improve significantly the flexibility and responsiveness of public authority by placing more power and control in the hands of local and regional communities. This ensures the better realisation of diverse public interests, while also allowing Poland to better adjust to a dynamic international environment.

## *3. Decentralisation of public finance*

The delegation of powers down to lower levels of self-government is accompanied by the decentralisation of public finance to the same levels. In December 1998 the parliament completed its work on the final versions of the temporary Law on Revenues of Territorial Self-Government Entities for the Years 1999 and 2000 and the Law on Public Finance. Both laws contribute to the introduction of a clear and transparent assignment of financial responsibilities to particular entities as well as ensure that the tasks delegated to territorial self-government entities are accompanied by the financial resources indispensable for their fulfilment.

The Law on Revenues of Territorial Self-Government Entities is the major legislative act which determines the nature of self-government bodies' revenues. The revenues of gminas, poviats and voivodships consist of:

- own revenues, understood as property taxes, shared personal and corporate income taxes, and other statutory incomes (fees and taxes) which may be utilised for any purpose;
- general subventions, although calculated for specific purposes such as education and roads, they may also be spent freely or carried over as surpluses from year to year;
- specific, state budget, grants, given for a specific purpose, are granted for a given fiscal year: unutilised funds have to be returned to the state budget.

Apart from these public sources of revenues, local entities are empowered to obtain revenues from private law sources (from the assets that they own). This mainly concerns gminas which are especially well-equipped with ground, housing and commercial properties.

#### *4. Constitutional provisions*

The principles of local democracy are enshrined in the Constitution (Articles 15–16 and 163–172), the provisions of which guarantee, in particular:

- decentralised government, based on a system of territorial subdivision which takes account of social, economic and cultural ties as well as the ability of local authorities to perform public tasks (Article 15);
- the status of municipalities as the basic local authority; municipalities have competence for all local government tasks not assigned to other authorities by law; other tiers of local government may be established by law (Article 164);
- participation by local authorities in the exercise of government; through their deliberative and executive bodies, local authorities are empowered by law to perform a considerable share of public tasks, in their own right and under their own responsibility (Articles 16 and 169);
- fair, direct and secret elections for local councils, the legal personality of local authorities, property rights and other economic rights (Article 165);
- the opportunity for citizens to take direct decisions, by referendum, on matters concerning their local authority, including dismissal of the council (Article 170);
- resources deriving from an appropriate share of national government revenue – defined by law – adequate for the tasks assigned to local authorities; local budgets are financed from authorities' own income as

well as government grants and subsidies; local authorities are entitled to set local taxation rates in accordance with statutory regulations (Articles 167 and 168);

- judicial protection of local authorities' autonomy (Article 65); only the legality of their actions is subject to review, except for tasks delegated by the state (Articles 166 and 171);
- the right to associate, to join international associations of local and regional authorities and to conduct co-operation programmes with local and regional authorities in other countries (Article 172).

**Main legislation:**

Act of 8 March 1990 on Municipalities;  
 Act of 6 April 1990 on Employees of Local and Regional Authorities;  
 Act of 12 January 1991 on Local Rates and Taxes;  
 Act of 11 October 1991 on Municipal Referendums;  
 Act of 7 October 1992 on Regional Audit Offices;  
 Act of 25 March 1994 on the Administrative Structure of the City of Warsaw; Act of 7 July 1994 on Physical Planning;  
 Act of 12 October 1994 on the Appeal Boards of Local and Regional Authorities; Act of 5 June 1998 on Powiats;  
 6Act of 5 June 1998 on Voivodeships;  
 Act of 16 July 1998 on Election Procedures for Municipalities, Powiats and Voivodeships;  
 Act of 24 July 1998 on Amendments to certain Legislation governing the Distribution of Government Responsibilities, as a result of the reform of state organisation;  
 Act of 28 July 1998 on Division of the Country into Three Tiers of Local Government; Act of 13 October 1998: Provisions introducing Legislation to Reform Public Administration;  
 Act of 9 November 1998 on Sources of Income for Local and Regional Authorities; Act of 26 November 1998 on Public Finances.

### *5. Structure of local and regional authorities*

*Main subdivisions*

Since 1 January 1999, the system of territorial subdivisions has comprised three types of authority; the basic level, that of municipalities (revived by the act of 8 March 1990). has been supplemented by two intermediary levels - powiats and voivodeships – introduced by the acts of 5 June 1998.



*Statistical data*

**Number of local and regional authorities on 1 January 1999**

Municipalities	2489 (including 65 unattached cities enjoying the same rights as powiats)
Powiats (not including cities enjoying the same rights)	308
Voivodeships	16

Poland did not have any local authorities in 1950.

**Area of local and regional authorities**

Authorities	Average area (km <sup>2</sup> )	Largest area (km <sup>2</sup> )	Smallest area (km <sup>2</sup> )
Municipalities	117.4	635 (municipality of Pisz in the powiat of Pisz in the voivodeship of Warmia-Mazuria)	3 (municipality of Gorowo Iławeckie in the powiat of Bartoszyce in the voivodeship of Warmia-Mazuria)
Powiats	995.0	2987 (powiat of Białystok in the Voivodeship of Podlasie)	156 (powiat of Tychy in the voivodeship of Silesia)
Voivodeships	19 565.0	35715 (voivodeship of Mazovia)	9412 (voivodeship of Opole)

**Population of local and regional authorities**

Authorities	Average	Largest	Smallest
Municipalities	15 575	927 696 (municipality of Warsaw-centre)	1 279 (municipality of Krynica Morska in the voivodeship of Pomerania)
Powiats	82 800	244 970 (powiat of Poznań in the voivodeship of Wielkopolska)	22 149 (powiat of Sejny in the voivodeship of Podlasie)
Voivodeships	2 416 998	5 068 494 (voivodeship of Mazovia)	1 019 695 (voivodeship of Lubusie)

## Classification of municipalities according to the number of inhabitants

Number of inhabitants	Number of municipalities
1 000–4 999	579
5 000–9 999	1 074
10 000–49 999	736
50 000–99 999	55
100 000–500 000	40
Over 500 000	5

*Special structures in particular areas and structural changes*

Unattached cities enjoying the same rights as powiats. Under the Act of 5 June 1998 on Powiats, the order of the Council of Ministers of 7 August 1998 established – in addition to the 308 powiats – sixty-five unattached cities which enjoy the same rights as powiats while retaining the status of municipalities.

The Act of 5 June 1998 on Powiats provides that cities of over 100 000 inhabitants which cease to be the seat of a voivodeship on 31 December 1998 shall have the status of unattached cities enjoying the rights of powiats, unless the Council of Ministers decides otherwise, in accordance with the law:

- at the request of a city's municipal council, where the latter does not wish to have the status of an unattached city enjoying the right of a powiat;
- where the status of an unattached city enjoying the rights of a powiat would restrict access to supra-municipal public services for local authorities which, without such an exemption, would be part of the powiat.

The Council of Ministers may also grant the status of unattached city enjoying the rights of a powiat to a city of fewer than 100 000 inhabitants, at the request of its municipal council, where the city possesses the necessary infrastructure to perform powiat tasks, provided that this is not likely to restrict access to supra-municipal public services for local authorities which, without such a decision by the Council of Ministers, would be part of the powiat.

In any event, the law requires the Council of Ministers to consult the municipal councils concerned, the powiat council and the voivodeship diet before taking a decision.

In unattached cities enjoying the same rights as powiats, the responsibilities of powiat organs are exercised by the city's municipal council and administrative board.

*6. General units of state administration at local/regional level and their relations with local and regional authorities*

The establishment of new local and regional authorities – powiats and voivodeships – necessitated significant changes in the distribution of responsibilities between the state administration and such authorities, as well as in the structure and modus operandi of decentralised government.

The Act of 24 July 1998 (on Amendments to certain Legislation governing the Distribution of Government Responsibilities, resulting from the reform of state organisation) transferred a series of tasks and powers, for which the state administration had been responsible prior to 1 January 1999, to the new local and regional authorities. The act also transferred the institutions and bodies responsible for performing these tasks – which, had been answerable to, or subject to the supervision of, the relevant ministers, central government organs, voivodes (state representatives) or other government bodies prior to 1 January 1999 – to local and regional authorities. A list of such institutions and bodies is specified in an Order of the president of the Council of Ministers.

The „winding-up” of the forty-nine former voivodeships – units of regional government – went hand in hand with the „winding-up” of general administrative bodies operating in those voivodeships. New units (sixteen new voivodeships) were set up on 1 January 1999. Changes were also made to special (sectoral) administrative bodies.

Under the Act of 5 June 1998 on State Administration in Voivodeships, this administration is exercised:

- by the voivode;
- under the voivode's authority, by the heads of departments, inspectorates and wards of the general (united) administration, who discharge the duties and responsibilities stipulated by law:
  - on behalf of the voivode, with statutory authorisation;
  - in their own right, where this is provided for by law;
- by special administrative organs (which are not part of the united administration, and thus not answerable to the voivode);
- by local government organs, where government tasks are performed on the basis of legislation or an agreement.

Special administrative organs and decentralised ministerial agencies can only be set up by legislation, where this is warranted by the national nature of the tasks to be performed or where an activity's geographical scope goes beyond voivodeship boundaries. A list of special administrative organs is set out in the appendix to the act.

Article 7 of the act defines voivodes as:

- representatives of the Council of Ministers in their voivodeships;

- senior officials in the general state administration;
- the organ responsible for supervising local and regional authorities;
- the highest authority in administrative procedures;
- representatives of the State Treasury, in accordance with statutory principles.

The act also specifies the duties associated with the office of voivode, emphasising that as representatives of the Council of Ministers voivodes are responsible for implementing government policy in their voivodeships.

As senior officials of the unified government administration, voivodes oversee and co-ordinate the activities of the latter, ensure the necessary conditions for its efficient operation and take responsibility for the consequences of its actions.

Voivodes discharge their duties with the assistance of deputy voivodes, heads of unified departments, the general director of the voivode's office and divisional directors. The general organisation of government in each voivodeship is laid down in its statute, issued by the voivode, which is subject to approval by the president of the Council of Ministers.

The Act of 5 June on Powiats places certain government tasks - relating primarily to organising services, inspections and policing - within the remit of the relevant powiat council. The act also provides that legislation may specify certain other government tasks that might be performed by powiatas.

Powiats may also conclude agreements with government organs concerning the performance of public tasks falling within the competence of the state administration.

In cases specified by law, appropriate government organs may require powiats to perform certain tasks, particularly in order to eliminate direct threats to security and public order, reimbursing them for the costs incurred.

The Act of 8 March 1990 on Municipal Authorities provides that government tasks may only be imposed on municipalities by law or by an agreement between a given municipality and the appropriate government organ.

## *7. Organs of local and regional authorities*

### *Deliberative body*

Municipal councils, powiat councils and voivodeship diets serve as the deliberative and supervisory bodies of their respective local and regional authorities.

Municipal councils have between fifteen and a hundred members.

**Relationship between the number of inhabitants in a municipality and the number of municipal councillors**

Number of inhabitants in the municipality	Number of municipal councillors
Under 4 000	15
4 001–7 000	18
7001–10000	20
10001–15000	22
15001–20 000	24
20 001–40 000	28
40 001–60 000	32
60 001–80 000	36
80001–100000	40
100 001–200 000	45

Where a municipality has over 200 000 inhabitants, five councillors are added for each subsequent band or fraction thereof, up to a maximum of 100 councillors.

Each municipal council elects a president and between one and three vice-presidents from among its members, in a secret ballot. The president organises the council's work and chairs its meetings. In the president's absence, his or her duties are discharged by the vice-president.

A supervisory committee is appointed by the municipal council from among its members. The municipal council may also set up other standing or ad hoc committees for specific tasks, with a defined membership and terms of reference.

### *Powiat councils*

Powiat councils have twenty members in powiats of up to 40 000 inhabitants; five councillors are added for each subsequent band of 20 000 inhabitants, up to a maximum of sixty councillors.

Each powiat council elects a president and one or two vice-presidents from among its members, in a secret ballot. The president organises the council's work and chairs its meetings. In the president's absence, his or her duties are discharged by the vice-president.

A supervisory committee is appointed by the powiat council from among its members. The powiat council may also set up other standing or ad hoc committees to perform specific tasks, with a defined membership and terms of reference.

*Diets*

Voivodeship diets have forty-five members in voivodeships of up to 2 000 000 inhabitants; five members are added for each new band of 500 000 inhabitants.

Each voivodeship diet elects a president and between one and three vice-presidents from among its members, in a secret ballot. The president organises the diet's work and chairs its meetings. In the president's absence, his or her duties are discharged by the vice-president.

A supervisory committee is appointed by the voivodeship diet from among its members. The voivodeship diet may set up standing or ad hoc committees to perform specific tasks. The voivodeship's statute defines the purpose of committees convened by the voivodeship diet, their tasks and rules governing their membership, internal organisation and modus operandi.

*Executive body**Municipalities*

The municipal administrative board is the executive body of the municipality. It is made up of the mayor (wojt in rural municipalities, burmistrz in towns or cities of fewer than 100000 inhabitants and president in municipalities of over 100000 inhabitants), who acts as its chair, and of his or her deputy and the other board members.

The administrative board comprises between five and seven people. It discharges its duties with the assistance of the municipal office. It is elected by the municipal council within six months after the date on which election results are confirmed by the appropriate electoral body. Its members do not necessarily have to be councillors.

At the mayor's proposal, one or more deputy mayors and the other administrative board members are elected by a simple majority of votes cast by the municipal council, in a secret ballot held with at least half the councillors present.

*Powiats*

The powiat's administrative board is the executive body of the powiat. It is made up of the staroste, who acts as its chair, the vice-staroste and between two and four other members.

On a proposal by the staroste, the other members of a powiat's administrative board are elected by an absolute majority of the powiat council, in a secret ballot held within three months after the date on which election results are confirmed.

## **Voivodeships**

The voivodeship's administrative board is the executive body of the voivodeship. It is made up of the marshal, who acts as its chair, his or her deputies (maximum two) and other members (five people in all).

On a proposal from the marshal, the vice-marshals and the other members of the administrative board are elected by an absolute majority of the voivodeship diet in a secret ballot.

### *8. Political and administrative heads of local and regional authorities*

#### *Municipalities*

The mayor (wojt, burmistrz or president) is elected by an absolute majority of the municipal council. The mayor may also be dismissed by a majority of two thirds of the municipal councillors, in a secret ballot. Dismissal of the mayor automatically results in dismissal of the other members of the administrative board.

On a well-founded motion by the mayor, individual members of the administrative board may also be dismissed by the municipal council, in a secret ballot held with at least half the councillors present.

The mayor acts as the municipality's public representative. He or she is the director of the municipal office and the head of both its staff and those of other municipal institutions.

The mayor also organises the work of the administrative board and oversees the day-to-day running of municipal affairs, in accordance with decisions of the municipal council. Within the limits set by the administrative board, the mayor may entrust the day-to-day running of municipal affairs to the municipal secretary.

In urgent matters entailing a direct threat to the public good, the mayor may take action in areas that normally fall within the remit of the administrative board (except in certain cases stipulated by law); such action must be approved retrospectively at the board's next meeting.

The mayor takes decisions on individual matters of public administration (he or she may authorise his or her deputies – or other employees of the municipal office – to take such decisions on his or her behalf). Decisions of the municipal administrative board must be signed by the mayor. They must also include the first names and surnames of those board members having taken part in the decision.

### Powiats

The staroste is elected by an absolute majority of the powiat council in a secret ballot. Dismissal of the administrative board or its individual members, including the staroste or vice-staroste, requires a majority of three fifths of the powiat councillors in a secret ballot.

The staroste acts as the powiat's public representative. He or she organises the work of its administrative board and is responsible for the day-to-day running of powiat affairs. He or she is the director of the staroste's office and the head of staff of the latter and of other powiat institutions.

In urgent matters entailing a direct threat to the public good, the staroste may take action in areas that normally fall within the remit of the administrative board (except in certain cases stipulated by law); such action must be approved retrospectively at the board's next meeting. The staroste takes decisions on individual matters of public administration (he or she may authorise his or her deputies – or other employees of the staroste's office – to take such decisions on his or her behalf).

### Voivodeships

The marshal of the voivodeship is elected by an absolute majority of the diet in a secret ballot. He or she may be dismissed by a qualified majority of three fifths of the diet's members, in accordance with statutory requirements. Dismissal of the marshal also results in dismissal of the voivodeship's administrative board.

The marshal of the voivodeship organises the work of the voivodeship's administrative board, oversees the day-to-day running of the voivodeship and acts as its public representative. He or she is the director of the marshal's office and the head of staff of the latter and of other voivodeship institutions.

In urgent matters entailing a direct threat to the public good, the marshal may take action in areas that normally fall within the remit of the administrative board (except in certain cases stipulated by law); such action must be approved retrospectively at the board's next meeting.

## *9. Distribution of powers and responsibilities among the different organs of local and regional authorities*

### *Municipalities*

The following main responsibilities fall within the exclusive competence of the municipal council:

- adopting the municipal statute;



- appointing and dismissing the administrative board, setting guidelines for its work and approving its activity reports;
- appointing and dismissing the municipal treasurer (who is also the chief accountant) and municipal secretary on a proposal from the chair of the administrative board;
- approving the municipal budget, considering reports on its implementation and discharging (or otherwise) the administrative board;
- approving local land development plans;
- approving economic programmes;
- determining the spheres of activity of subsidiary units (villages and districts), establishing principles for the use and disposal of municipal assets and of budgetary resources for carrying out appropriate tasks;
- decisions on rates and taxes, within statutory limits;
- decision on co-operation with other municipalities and the allocation of appropriate resources for this purpose;
- decision to take on additional delegated government tasks;
- decision on the municipal emblem, names of streets and public squares and the erection of monuments;
- taking decision on other matters assigned to the municipal council by law.

The municipal council sets up a special review committee to supervise the activities of the administrative board and other municipal institutions.

The administrative board implements the decisions of the municipal council and performs tasks assigned to it by law. These tasks include:

- preparing draft decisions of the municipal council;
- prescribing how municipal council decisions will be implemented;
- administering municipal property;
- implementing the budget;
- appointing and dismissing heads of municipal institutions.

The administrative board is answerable solely to the municipal council for the discharge of its duties.

### *Powiats*

The following responsibilities fall within the exclusive competence of the powiat council:

- adopting local standard-setting instruments, including the powiat's statute; appointing and dismissing the administrative board;
- appointing and dismissing the secretary and treasurer of the powiat, on the proposal of the staroste;
- setting guidelines for the powiat's administrative board and examining its activity reports;

- adopting the powiat's budget;
- examining budget implementation reports and deciding whether or not to discharge the administrative board;
- establishing rates and taxes, within statutory limits;
- decisions on powiat property matters which go beyond mere management, such as:
  - a) principles for the acquisition, sale and exchange of property, as well as for leases of over three years, where legislation does not provide otherwise;
  - b) issuing bonds and establishing principles for their sale and purchase;
  - c) granting long-term loans and credit;
  - d) setting maximum levels for short-term loans and credits raised by the administrative board during the budgetary year, and for guarantees and other obligations entered into by it during that period;
  - e) investments and redevelopment whose value exceeds the yearly limit set by the powiat council;
  - f) the establishment, membership and dissolution of associations, unions, foundations and co-operatives, as well as withdrawal from such bodies;
  - g) the establishment, membership and dissolution of companies, as well as withdrawal from them, and principles for the supply, acquisition and sale of stocks and shares;
  - h) co-operation with other powiats and municipalities for the disposal of property;
  - i) setting up, fitting out, reorganising and winding up powiat economic undertakings and institutions;
  - j) decisions on the powiat's emblem and flag;
  - k) taking decisions on other matters assigned to the powiat council by law.

The powiat council supervises the activities of the administrative board and other powiat units and institutions, setting up a review committee for this purpose.

The powiat's administrative board implements decisions of the powiat council and performs the tasks assigned to it by law. These tasks include:

- preparing draft decisions of the powiat council;
- administering powiat property;
- implementing the powiat's budget;
- recruiting and dismissing the heads of powiat institutions.

The administrative board is answerable solely to the powiat council for the discharge of its duties.

### *Voivodeships*

Exclusive competencies of the voivodeship diet include:

- adopting standard-setting instruments, such as:
  - a) the voivodeship's statute;
  - b) principles for the administration of voivodeship property;
  - c) principles for the use of voivodeship facilities and community assets.
- approving the voivodeship's development strategy and long-term programmes; approving the land development plan;
- approving the voivodeship's budget;
- establishing principles for the grant of subsidies from the voivodeship's budget;
- appointing an independent auditor and deciding to close the voivodeship's budgetary accounts;
- considering budget implementation reports, the voivodeship's financial reports and reports on the implementation of long-term programmes; discharging (or otherwise) the voivodeship's administrative board for its implementation of the budget;
- passing provisions on local rates and taxes, within statutory limits;
- taking decisions on the delegation of voivodeship tasks to other local and regional units;
- approving a list of priorities for international co-operation by the voivodeship; taking decisions on participation in international associations of regions and other forms of inter-regional co-operation;
- appointing and dismissing the voivodeship's administrative board;
- appointing and dismissing the voivodeship's treasurer, on a proposal from the marshal of the voivodeship;
- taking decisions on the establishment, membership and dissolution of unions, associations and foundations, as well as withdrawal from such bodies;
- taking decisions on voivodeship property matters;
- taking decisions on other matters assigned to the diet by law or by the voivodeship's statute;
- passing provisions on the internal organisation and working methods of voivodeship organs.

The voivodeship's diet supervises the activities of its administrative board and other voivodeship institutions, setting up a review committee for this purpose.

The voivodeship's administrative board implements decisions of the diet and performs other tasks stipulated by law. These tasks include:

- administering voivodeship property;
- preparing and implementing the voivodeship's budget;

- preparing and implementing a draft development strategy, land development plan and other voivodeship programmes;
- arranging co-operation with regional authorities in other countries and international associations of regions;
- directing, co-ordinating and supervising the activities of voivodeship units and institutions, including the appointment and dismissal of their heads;
- issuing organisational regulations for the marshal's office.

The voivodeship's administrative board is answerable solely to the diet for the discharge of its duties.

#### *10. Internal structure of local and regional authorities*

The internal organisation and modus operandi of municipal bodies are set out in the municipal statute, which is published in the voivodeship's official gazette.

Municipalities are entitled to set up subsidiary territorial units, such as villages and districts, by a decision of the municipal council following consultation with citizens or at the instigation of the latter. Principles for the establishment, consolidation, separation and winding-up of subsidiary units are laid down in the municipal statute.

In municipalities of over 300 000 inhabitants, the draft municipal statute must be approved by the president of the Council of Ministers.

The structure and modus operandi of powiat units are set out in the powiat's organisational regulations, adopted by its administrative board.

Voivodeship administration is centralised in a single office, under the authority of one official.

The internal structure of the voivodeship as a regional authority is set out in its statute, which is adopted once it has been approved by the president of the Council of Ministers.

#### *11. Principles governing the distribution of powers*

The constitutional guarantees serving as a basis for the distribution of powers among the various tiers of local government are set out earlier.

Principles for the distribution of tasks are established by law.

A distinction may be drawn between compulsory and optional tasks. Whereas compulsory tasks must be imposed by law, optional tasks derive from a relevant decision by the council of a given local or regional authority (in the case of own tasks) or from an agreement between the relevant organs of the local or regional authority in question and the appropriate organ of a higher

authority (in the case of delegated tasks). Such agreements are normally signed by the voivode on behalf of the state.

In listing areas of competence, the acts on municipalities, powiats and voivodeships often the same area to more than one authority. As a general rule, each tier performs those public tasks specified by law whose scope is appropriate to their territory. For example, powiats perform supra-municipal local tasks while voivodeships perform tasks relevant to their entire territory.

Under the Act of 8 March 1990 on Municipalities, all public matters of local importance not assigned to other authorities by law fall within the competence of the municipality. Municipalities perform public tasks in their own right and under their own responsibility. They possess legal personality. Municipal autonomy is subject to judicial protection.

Legislation (or agreements) may delegate government tasks, including the organisation of elections and referendums, to municipalities. The performance of delegated tasks may also derive from an agreement between a municipality and a government body. In both cases, the municipality receives the necessary financial resources to perform such tasks.

Under the Act of 5 June 1998 on Powiats, the latter perform public tasks stipulated by law, in their own right and under their own responsibility. They possess legal personality. Their autonomy is subject to judicial protection.

In addition to their own tasks, powiats may perform certain government tasks, as stipulated by law, in exchange for the necessary financial resources. Delegated tasks may also be performed under an agreement between the state and a powiat.

A powiat may delegate tasks within its remit to a municipality on a well-founded request from the latter, in accordance with conditions set out in an agreement on the matter.

Powiat tasks must not infringe on the municipal sphere of activity.

Under the Act of 5 June 1998 on Voivodeships, the activities of voivodeships must not violate the autonomy of powiats or municipalities. Voivodeships are responsible for performing specific public tasks not exclusively assigned to government organs by law.

Voivodeships possess legal personality and perform public tasks stipulated by law in their own right and under their own responsibility. Their autonomy is subject to judicial protection.

Legislation may also specify government competencies that are to be exercised by voivodeships.

*Ipsa jure* competencies of local and regional authorities

### *Municipalities*

Municipalities' own tasks include the following:

- physical planning and environmental conservation;

- municipal roads, streets, bridges and squares and the organisation of road traffic;
- municipal water supply networks, sewage networks, refuse collection, cleaning of public places, electricity supply and heating;
- local public transport;
- health protection;
- welfare support, including welfare centres and institutions;
- council housing;
- education, including primary schools, nursery schools and other educational institutions;
- culture, including municipal libraries;
- sport, including recreation areas and sporting facilities;
- market places including covered markets;
- municipal parks and woods;
- municipal cemeteries;
- law and order and fire fighting;
- maintenance of municipal assets, community facilities and administrative buildings;
- welfare, medical and legal support for pregnant women.

Legislation stipulates which municipal tasks are compulsory.

#### *Powiats*

Powiats perform supra-municipal public tasks, as stipulated by law, in the following areas:

- state education;
- health promotion and protection;
- social welfare;
- family policy;
- support for people with disabilities;
- transport and public roads;
- culture and conservation of cultural assets;
- sport and tourism;
- geodesy, maps and the property registers;
- property management;
- physical planning and supervision of building work;
- water management;
- environmental and nature conservation;
- agriculture, forestry and river fishing;
- law and order and citizens' safety;
- protection against floods, fire and other exceptional threats to human life and safety or to the environment;

- efforts to combat unemployment and stimulate the local labour market;
- protection of consumer rights;
- maintenance of the powiat's assets, community facilities and administrative buildings; defence;
- promotion of the powiat;
- co-operation with non-profit organisations;
- tasks performed by powiat departments, inspectorates and wardens.

### *Voivodeships*

Voivodeships frame development strategies, giving particular consideration to the following aims:

- fostering Polish identity and developing national, civic and cultural awareness among inhabitants;
- fostering business activity;
- making the regional economy more competitive and increasing the level of innovation;
- protecting the cultural and natural environment, while taking account of the needs of future generations;
- achieving and maintaining harmonious spatial development of the voivodeship.

Voivodeships implement strategic programmes to promote regional development policy, the main goals of which are:

- to establish a climate conducive to economic development, including stimulation of the labour market;
- to maintain and expand the region's social and technical infrastructure;
- to secure public and private financial resources for activities of benefit to the community;
- to support and conduct activities aimed at raising citizens' level of education;
- to use natural resources rationally and to conserve or rehabilitate the natural environment, in accordance with the principle of sustainable development;
- to encourage scientific development and co-operation between science and business, and to promote technological progress and innovation;
- to encourage cultural development, along with the conservation and rational use of the cultural heritage;
- to promote the voivodeship and its development potential.

Voivodeships perform tasks of regional scope, as stipulated by law, in the following areas:

- state education, up to university level;

- health promotion and protection;
- culture and conservation of cultural assets;
- welfare support;
- family support policy;
- modernisation of rural areas;
- physical planning;
- environmental conservation;
- water management;
- public roads and transport;
- sport and tourism;
- protection of consumer rights;
- defence;
- public security;
- efforts to combat unemployment and to stimulate to the labour market.

### *12. Supervision of local and regional authorities*

Firstly, a distinction must be drawn between internal and external supervision of local and regional authorities.

Internal supervision is exercised by the municipal council, powiat council or voivodeship diet, which supervises the activities of the administrative board and of local or regional bodies. To this end, the council (or diet) convenes a meeting of the review committee, which is made up of local, or regional representatives other than the president or vice-presidents of the council (or diet) or members of the administrative board. The review committee gives its opinion on implementation of the local or regional authority's budget and submits a motion to the council (or diet) on the discharge or otherwise of the administrative board; this motion is then submitted to the regional audit office for an opinion.

#### *Organs, types and measures of external supervision:*

The main purpose of external supervision is to ensure the lawfulness of local and regional authorities' actions. Criteria of expediency are only applied in external supervision, of local authorities in relation to tasks delegated to those authorities by the state administration. The law clearly states how such criteria are to be applied, based primarily on a clear demarcation between authorities' own tasks and delegated tasks.

Under the Constitution and specific legislation, the president of the Council of Ministers, the voivodes and - in the area of financial audits - regional audit offices are the organs responsible for supervising the activities of local and regional authorities.



Supervision is only exercised retrospectively and is confined to those situations set out in the aforementioned legislation.

Supervision consists of:

- access to essential documents; local and regional authorities have an obligation to forward their decisions to the voivode within seven days and to provide him or her, on request, with all other necessary information for the purposes of supervision. Local and regional authorities must submit budgetary decisions to the regional audit office by the same deadline, along with decisions on discharge of the administrative board and other decisions in areas subject to the office's supervision;

- the right of supervisory bodies to inspect the administration of local and regional authorities and to attend meetings of local and regional organs;

- verification of the lawfulness of acts; decisions in breach of the law may be declared null and void within thirty days of receipt. They may be set aside either totally or partially. By declaring a decision null and void, the supervisory body stays its execution. The voivode refers partially set aside decisions to the council (or diet) for reconsideration within a set deadline;

- once that deadline (thirty days following receipt of the text of the decision in question) has expired, the supervisory body may challenge the decision of the local or regional council (or diet) before the administrative court; in such cases, the court decides whether or not to stay execution of the act in question;

- where the infringement is only minor, the supervisory body simply notes breaches without revoking the decision;

- in the supervision of tasks delegated to a local or regional authority by the state administration - where criteria of expediency are therefore applied in addition to those of legality - the voivode may stay execution of the decision and refer it for reconsideration, stating his or her objections and setting a deadline within which the matter must be resolved; if the ensuing new decision fails to address these concerns, the voivode may revoke it and issue an alternative order, of which he or she must inform the leadership of the local diet and the appropriate minister. This alternative order enters into force thirty days after it is issued, provided that the minister in question does not take a different decision on the matter within that period;

- at the Prime Minister's request, the parliament (Sejm) may vote to dissolve the council (or diet) of a local or regional authority's council (or diet) – resulting in the simultaneous dissolution of all other organs of the authority in question – if the latter repeatedly breaches constitutional or legislative provisions. In such cases, the Prime Minister designates a person to take responsibility, on a provisional basis, for exercising the functions of the council and other organs of the local or regional authority until fresh elections are held;

- a voivodeship diet may vote to dissolve a municipality's administrative board at the voivode's request (by an absolute majority of votes with at least half of the diet's members present), if that board repeatedly breaches the

Constitution or legislation and fails to comply with the voivode's demand that it take the necessary steps. In such cases, the president designates a person to take responsibility, on a provisional basis, for exercising the functions of the administrative board and the mayor;

– where a local or regional authority's organs have failed to perform their public tasks effectively for some time and there is no prospect of rapid improvement, the Prime Minister may suspend that authority's organs, instituting management by the government commissioner for a two-year period (unless council or diet elections are held within that time). Before instituting management by the government commissioner, the voivode must forward his or her comments to the local or regional authority, calling upon it to submit an amended programme immediately.

Individual appeals against decisions of local and regional authorities:

Any person whose legitimate interests or rights have been violated by the decision of a local or regional organ in a matter of public administration may bring a case before the administrative court. Proceedings may be brought on an individual or group basis.

The same applies where a local or regional organ fails to perform acts required by law or by the courts. The administrative court may ask the supervisory body to take appropriate measures; any costs incurred are borne by the local or regional authority concerned, at its own risk.

### *13. Regional development policy-new challenges*

The public administration reform, introduced on 1 January 1999, creates new challenges for regional policy and requires new instruments. The new challenges also result from the close perspective of Poland's ascension to the European Union. The Polish State must be well prepared to effectively use the sources of structural policy in order to activate its underdeveloped -regions; restructure industrial regions in decline; and improve the competitiveness of the economy as a whole.

The key problem of the emerging regional policy is the respect of the autonomy of the new voivodships in carrying out the development programmes of the central government. The basic principles of the legislation being prepared are based on the subsidiarity principle and allow for the realisation of only those national regional development programmes which have been agreed on with the voivodship authorities. As a result, the voivodship authorities shall be responsible for the execution of the regional agreement contracted with the central government and for the administration of most of the financial resources devoted to the realisation of the national government's regional policy goals.

The new legislation in the area of regional development policy should also allow Polish administration to prepare coherent strategies and plans within the deadlines set by the European Union. Therefore, it shall allow Poland efficiently participate in the system of European structural and regional policy, with the application of a mixed model of mutual co-operation of central and regional governments. In this model the roles of the central and regional governments are balanced with respect to designing programmes. Regional governments, however, will be primarily responsible for their implementation, with the central government monitoring and controlling overall programme performance. Such a model retains competition between regions in applying for Structural Funds, but ensures the implementation of the principle of solidarity and promotion of balanced development by the central government.

#### *14. Conclusion*

The coming years will be of a great significance for Poland. Poland has a real chance of finally overcoming the heritage of injustice that accompanied its forceful inclusion into the Soviet bloc. Europe stands a chance to become more secure, richer and stronger thanks to accelerated political, economic and social co-operation.

In order to take advantage of these opportunities, both Poland and the European Union should be properly prepared for collaboration, Poland is taking up this challenge,

The systemic reforms will help Poles become a modern and stable European nation. Poland's systemic reforms are thus not merely an internal issue. Their success will have significant implications for the future of Europe.

The 21<sup>st</sup> century is placing new challenges before the Polish state. Poland, strengthened organisationally, administratively and economically, is building a system that will allow it to face these challenges and seize new opportunities and that will bring Poland to its true place in Europe.

#### *References*

- Jerzy Regulski: Local Government Reform in Poland: an Insider's Story. Open Society Institute, Local Government and Public Service Reform Initiative, 2003.
- Jerzy Regulski: Building Democracy in Poland the State Reform of 1998. Open Society Institute; Local Government and Public Service Reform Initiative, Discussion Paper, No.9.

Jadwiga Emilewicz – Artur Wolek: Reformers and Politicians. SEAP, Warso, 2002.

Structure and Operation of Local and Regional Democracy. Council of Europe Publishing 1999.

A New Poland for New Challenges. Chancellery of the Prime Minister of the Republic of Poland, 1998.

## JÓZSA ZOLTÁN

### A HELYI ÉS A REGIONÁLIS ÖNKORMÁNYZATOK SZERVEZETE ÉS FELADATAI LENGYELORSZÁGBAN

(Összefoglalás)

A Lengyel Köztársaságban a kormány fő célja, hogy modern, hatékony állam működjön, amely az állampolgárok megelégedésére látja el feladatait.

A helyi önkormányzatok 1990-ben 2489 településen jöttek létre. Ezek megalakulása a kommunista hatalom összeomlása után jelentős sikerként könyvelhető el. A jelenlegi reformok két új szintet intézményesítettek az önkormányzati szektorban és jelentősen csökkentették a központi igazgatás területi jelenlétét. Az állam decentralizálta feladatai egy részét, valamint az azokhoz kapcsolódó pénzügyi eszközöket a 308 demokratikusan választott poviathoz, valamint 65 városi rangú gminához, amelyek a poviát jogállásával rendelkeznek. A reform szintén jelentősen csökkentette a voivodák számát, 49-ről 16-ra, s egyben azokat a regionális politika gazdájává tette.

1999 január 1-től a voivoda tanácsa a regionális fejlesztés és a gazdaságpolitika elsődleges megvalósítója, s hasonlóan a gminához valamint a poviathoz, önálló jogi entitásként saját költségvetéssel rendelkezik. A reform eredményeként a decentralizáció az állami intézmények működésének az átláthatóságát, valamint a közfelelősség érvényesítését is tette lehetővé.

Az eddigi változások további eredménye hogy az állampolgárok ellenőrzési lehetősége javult, s közvetlen módon győződhetnek meg arról, hogy a közpénzek felhasználása hatékonyan valósul meg. Ezen túlmenően a változásoknak köszönhetően a jövőben Lengyelország meghatározó szerepet játszhat az európai gazdasági és politikai folyamatokban, s az Unió aktív tagjává válhat.

A közigazgatási reform további lépései az alábbi célokat szolgálják:

- modern állam kialakítása, amely képes hatékonyan kihasználni gazdasági, szociális és politikai potenciálját;

- demokratikus állam létrehozása, amelynek közösségi és magán értékei az európai civilizációt gazdagítják;
- olyan állam megteremtése, melynek működése átlátható, s amely folyamatosan lehetővé teszi a demokratikusan választott képviselők ellenőrzését;
- olyan állam létrehozása, mely képes a válsághelyzetek kezelésére, a közbiztonság és a közrend stabil fenntartására;
- a helyi és regionális közösségek identitásának a megőrzése, önrendelkezésük kiteljesítése, valamint a közösségi feladatok ellátása a szubszidiaritás elvének érvényesülése mellett;
- olyan állam létrehozása, amely teljesíti a polgáraival szembeni, valamint nemzetközi kötelezettségeit.

Az 1999-ben megkezdett reform jogi lépéseinek a megtétele után sor kerül a közigazgatás finanszírozásának átfogó felülvizsgálatára is, majd az oktatás, az egészségügy és a társadalombiztosítás korszerűsítése kerül napirendre.



KISS GYÖRGY

## Néhány gondolat az alapjogok munkajogra gyakorolt hatásáról

(vertikális-horizontális, közvetett-közvetlen hatály)

### *I. Az alapjogok hatása a munkajogban*

A munkajog az alapjogok érvényesülése szempontjából többszörösen is különleges jelentőségű jogterület. Mindenekelőtt azért, mert egy szerződéses alapozású jogviszonyban gazdaságilag és a jog számára is nehezen kezelhetően nem egynemű szereplők állnak egymással szemben. Az egyik fél – jelesen a munkavállaló – ugyanis önállóan, saját neve alatt nem jelenik meg a piacon, „csupán” a jogügyleti forgalom részese. Ez a helyzet merőben különbözik általában a jogügyleti forgalomban meglévő tényleges hatalmi egyenlőtlenségektől, amelyek bizonyos területeken meglehetősen gyakran előfordulnak. Ilyenkor ugyanis a gyengébb hatalmi helyzetben lévő félnek lehetősége van a magánautonómia tényleges érvényesítésére a jogügylet során, amennyiben a jog biztosítja a versenyfeltételek meglétét.<sup>1</sup> Találó ezzel kapcsolatban Flume álláspontja, aki felhívja a figyelmet arra, hogy a magánjogi jogügyletek során a partnerek egyenlőtlen pozíciója szinte általánosnak tekinthető. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a gyengébb fél önrendelkezési joga és ezáltal alkupozíciója csorbulna, mert a privátautonómiára épülő gazdaságban általában az erősebb partner gazdasági hatalma kiegyenlítődik.<sup>2</sup> A munkajogban azonban kétséges, hogy a gyengébb fél részéről a privátautonómia érvényre juttatásához elegendő lenne-e a versenyfeltételek általános feltételeinek biztosítása az alapjogok hagyományos beavatkozási tilalmi funkciójának értelmezése alapján.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> CANARIS, CLAUS-WILHELM: Grundrechte und Privatrecht, *Archiv für Zivilistische Praxis*, 1984 (184), 207. p.

<sup>2</sup> FLUME, WERNER: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, Berlin, 1979, Springer Verlag, 10. p.

<sup>3</sup> Az alapjogok rendeltetéséről, illetve funkciójáról lásd ALEX, ROBERT: *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1996, Suhrkamp.

A munkajog másik sajátossága ebben a kontextusban az, hogy ez a jogág tipikusan és szükségszerűen két markáns alapjog, illetve alapjog-hordozó közötti kollízió és konfrontáció területe.<sup>4</sup> Ezért hangsúlyozottan merül fel az a kérdés, hogy a felek jogügyleti magatartása szempontjából ki az alapjogok címzettje, a köz – azaz az állam, illetve meghatározott intézményei –, vagy közvetlenül a jogviszonybeli partnerek. Ennek e kérdésnek ugyanakkor létezik egy másik vetülete is. A probléma ugyanis nem egyszerűen abban rejlik, hogy ki a címzettje az alapjogoknak, hanem az is, hogy a jogalkotáson keresztül a magánjog normáira hogyan hatnak az alapjogok.<sup>5</sup> Ez a probléma a munkajogban azért jelenik meg erőteljesebben, mint a magánjog egyéb területein, mert – az alapjogok egységét hangsúlyozva – az alapjogi skála két ellentétes oldalán lévő alapjogok kollíziójának lehetünk tanúi. A tulajdonosi, vállalkozói alapozású gazdasági és a gyengébbek kiegyenlítését szolgáló – egyesek szerint ambivalens természetű<sup>6</sup> – szociális alapjogok érvényesülésének valamiféle egyensúlyát kell megteremteni. Többen bizonyították, hogy a különböző elméletek – *unmittelbare, mittelbare Drittwirkung* – alapján kialakított, illetve kialakítani kívánt gyakorlat, a tradicionális magánjogi jogügyleteknél is meghökkentő következtetésekhez vezethet.<sup>7</sup> A munkajogviszony alanyai tekintetében, az említett sajátosságok miatt az alapjogok közvetlen vagy közvetett hatása közötti differenciálás pedig egyenesen a lehetetlen helyzetek kiküszöbölése érdekében szükséges.

Az alapjogok hatásának vizsgálata a munkajog szempontjából azért sem lehet közömbös, mert a munkajogban magánfelek kötnek jogügyleteket. Ez önmagában még nem jelent minőségi eltérést, hiszen ez az alanyi kör kizárólagos általában a magánjogi jogügyleteknél. A munkajog története azonban azt mutatja, hogy az állami beavatkozás – koronként és ideológiai megfontolásonként eltérően – jóval intenzívebb, mint a magánjog egyéb területein, és könnyen az a látszat adódhat, hogy a munkajogban valamilyen módon jelen van a köz, a közjog. Ezért fontos hangsúlyozni, hogy a munkajog – mint a privátautónia megtestesülésének egyik formája – a magánjog része. E magánfelek azonban olyan jogügyletet is köthetnek, amelynek jogi természete legalábbis vitát váltott ki.<sup>8</sup> A kollektív szerződés ugyanis lényege szerint normatív jellemzőkkel is

<sup>4</sup> Lásd GAMILLSCHEG, FRANZ: *Die Grundrechte im Arbeitsrecht*, Berlin, 1989, Duncker&Humblot; RICHARDI, REINHARD: *Prinzipien de Grundrechtsschutzes im Arbeitsverhältnis im deutschem Recht [in Arbeit, Recht und Gesellschaft, FS Walter Schwarz]*, Wien, 1991, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 781–800. p.

<sup>5</sup> CANARIS 1984; CANARIS, CLAUS-WILHELM: *Grundrechte und Privatrecht – eine Zwischenbilanz*, Berlin/New York, 1999, Walter de Gruyter.

<sup>6</sup> HALMAI GÁBOR – TÓTH GÁBOR ATTILA: *Emberi jogok*. Budapest, 2003, Osiris, 791–853. p.

<sup>7</sup> CANARIS: 1984, 204–205. p.

<sup>8</sup> Lásd többek között ZÖLLNER, WOLFGANG: *Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht*, Wien, 1966, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; WEDDERNBURN, KENNETH WILLIAM – SCIARRA, SILVANA: *Collective Bargaining as*



rendelkezik, és ebből következően a munkajog jogforrási rendszerének a vizsgálatánál sem lehet figyelmen kívül hagyni.<sup>9</sup> Ebből a szempontból sem lényegtelen probléma az alapjogok hatása, azaz mennyiben és hogyan kötik az alapjogok a kollektív szerződés alanyait, másképpen fogalmazva a kollektív szerződés kötelmi vagy normatív jellege dominál, és ettől függően csupán szerződéses partnereknek tekintendők-e a felek, vagy ebből a szempontból – de csak ebből (!) – mintegy kvázi jogalkotónak.<sup>10</sup>

Mit jelent valójában az alapjogok magánjogra kifejtett hatásának problematikája. Továbbmenve: az egyes országok alkotmányától, annak felépítésétől és általános, illetve konkrét normatartalmától függő – egyes jogrendszereknél fontos – partikuláris értelmezési problémáról van-e szó, vagy pedig lassan már nemzetközivé terebélyesedő dogmatikai alapproblémáról. Másképpen megközelítve az alapjogoknak a magánjogra kifejtett hatását: egyszerű címzettségi kérdés az alapjogok hatása, vagy ezen túlmenően létezik-e az alapjogoknak valamiféle kisugárzó hatása a magánjog feleinek magatartására. Ismét más szempont szerint vizsgálva az alapjogokat: napjainkban meghatározott területeken az állami beavatkozás klasszikus tilalmának, vagy az alapjogok védelmi funkciója erősödésének vagyunk-e tanúi.

Olybá tűnik, hogy az alapjogok és a magánjog kapcsolódása nem egy adott országra jellemző probléma. Kétségtelen, hogy az európai jogi kultúrában a *Drittwirkung der Grundrechte* értelmezésbeli vitája a német jogra jellemző,<sup>11</sup> de

---

agreement as law: neo-contractualist and neo-corporatist tendencies of our age [in Pizzorusso, Alessandro – Capotorti Francesco (eds.): *Law in the comparative survey*], Berlin, 1988, Springer Verlag; DURAND, PAUL: Le dualisme de la convention collective de travail, *Rev. trim. dr. civ.*, 1939/21

<sup>9</sup> JUNKER, ABBO: *Grundkurs Arbeitsrecht*, München, 2001, C. H. Beck, 40–41. p.; RÜTHERS, BERNDT (Hrsg.): *Arbeitsrecht und politisches System*, Frankfurt a. M., 1972, Lang Verlag, 40–44. p.; BERCUSSON, BRIAN: Fundamental social and economic rights in the European Community, [in Cassese, Antonio – Chapman, Andrew – Weiler, Joseph (eds.): *Human rights and European Community: Methods of protection*], Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, Baden-Baden.

<sup>10</sup> Lásd erről LADÓ MÁRIA: Európai munkáltatói és munkavállalói érdekképviseletek; a szociális párbeszéd [in Kiss György (szerk.): *Az Európai Unió munkajoga*], Budapest, 2001, Osiris, 471–507. p..

<sup>11</sup> Lásd erről többek között Canaris, 1984; 1999; Gamillscheg, 1989; SCHWABE, JÜRGEN: *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, Darmstadt, 1977, Dissertationsdruck Schadel GmbH & Co KG; JAENSCH, MICHAEL: *Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*, Baden-Baden, 1997, Nomos; LEISNER, WALTER: *Grundrechte und Privatrecht*, München, 1960, C. H. Beck; RUFFERT, MATTHIAS: *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Tübingen, 2001, Mohr Siebeck; PIETZKER, JOST: Drittwirkung – Schutzpflicht – Eingriff [in Hartmut Maurer (Hrsg.): *Das akzeptierte Grundgesetz, FS für Günter Dürig zum 70. Geburtstag*], München, 1990, C. H. Beck 344–362. p. HAUSER, HEINZ – VALLENDER A. KLAUS: *Zur Bindung des Wirtschaftsrechtgeber durch Grundrechte*, Bern/Stuttgart, 1989, Verlag Paul Haupt; NIPPERDEY, HANS CARL: *Grundrechte und Privatrecht*, Krefeld, 1961, Scherpe; RÜFNER, WOLFGANG: Drittwirkung der Grundrechte – Versuch einer Bilanz [in Peter Selmer – Ingo von Münch (Hrsg.): *Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens*], Berlin/New

Európában hasonló diszkusszióval találkozunk többek között a svájci,<sup>12</sup> az olasz,<sup>13</sup> az angol jogban,<sup>14</sup> illetve a téma összehasonlító elemzése is ismeretes.<sup>15</sup> Többek álláspontja szerint a *Drittwirkung* tana, mint egy sajátos német jogi exportcikk terjedt tovább az egyes államok jogrendjeibe, sőt Japánba.<sup>16</sup> Mindenestre olybá tűnik, hogy az alapjogok és a magánjog rendkívül differenciált kapcsolata korántsem látszatprobléma.<sup>17</sup>

## II. A state action doctrine kialakulásának okai, fejlődése

Nyilvánvaló, hogy az alapjogok és a magánjog kapcsolatának értékelésében, közelebbről az alapjogok és a munka-magánjogának viszonyrendszerében elsősorban az európai, azon belül a német intézmény elemzése fontos, ugyanakkor nem mellőzhető az amerikai *state action doctrine* vizsgálata sem, amelyet sokan a *Drittwirkung* problematika előképének tekintenek.<sup>18</sup> Ez álláspontom szerint alapvetően igaz, ugyanakkor kialakulásában, fejlődésében és kivételeiben szá-

---

York, 1987, Walter de Gruyter, 215–230. p.; DÜRIG, GÜNTER: Grundrechte und Zivilrechtssprechung [in Maunz Theodor (Hrsg.): *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, FS zum 75. Geburtstag von Hans Naviasky*], München, 1956, Isar Verlag

<sup>12</sup> BUCHER, EUGEN: Drittwirkung der Grundrechte? *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1987/1; HÄFELIN, ULRICH – HALLER, WALTER: *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich, 2001, Schulthess; SALADIN, PETER: *Grundrechte im Wandel: Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in seiner sich ändernden Umwelt*, Bern, 1982, Stämpfli; SANDOZ, SUZETTE: Effets horizontaux des droits fondamentaux: Une redoutable confusion, *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1987, 214–222. p.; EGLI, PATRICIA: *Drittwirkung von Grundrechten*, Zürich, 2002, Schulthess.

<sup>13</sup> TRABUCCHI, GIUSEPPE: *Instituzioni di diritto civile*, Padova, 1994, Cedam.

<sup>14</sup> PHILLIPSON, GAVIN: The Human Rights Act, "horizontal effect" and the common law: a bang or a whimper? *Modern Law Review*, 1999, November, 824–849. p.; HUNT, MURRAY: *Using human rights law in English courts*, Oxford, 1997, HUNT, MURRAY: The horizontal effect of the Human Rights Act, *Public Law*, 1998 Autumn, 423–443. p. HUNT, MURRAY: The European Convention on Human Rights, *Human Right Law Review*, 2000, 519–532. p.

<sup>15</sup> MARKENISIS, BASIL: Comparative law – a subject in search of an audience, *The Modern Law Review*, 1990/1, 1–21. p.; TUSHNET, MARK: The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law, *Oxford University Press and New York University School of Law*, I. CON, Volume 1 Number 1, 79–98. p.; MÜNCH, INGO von – CODERACH, SALVADOR PABLO – RIBA, JOSEP FERRERI: *Zur Drittwirkung der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1998, Peter Lang.

<sup>16</sup> MÜNCH – CODERACH – RIBA: 12. p.

<sup>17</sup> Többen hangsúlyozzák, hogy „az alapjogok és a magánjog” kitétel magában foglalja az alapjogok és a magánjogi törvényhozás, valamint az alapjogok és a magánjogi jogügylet felei magatartásának kapcsolatát, amelyek viszonylatában korántsem esik azonos megítélés alá az alapjogok hatása. Lásd CANARIS: 1984.

<sup>18</sup> Lásd ezzel összefüggésben Stern okfejtését: „Gemeinhin werden die Ahnherren der deutschen «Drittwirkungsdiskussion» in den Vereinigten Staaten von Amerika gefunden.“ STERN, KLAUS: *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München, 1988, C. H. Beck, 1521. p.

mos eltérés van a két rendszer között.<sup>19</sup> A *state action*, illetve ahogyan gyakran nevezni szokták *action under color of the state law* lényege az amerikai alkotmány XIV. kiegészítésében rejlik. Ennek értelmében „...egyetlen állam sem hozhat vagy alkalmazhat olyan törvényt, amely korlátozza az Egyesült Államok állampolgárait megillető előjogokat vagy mentesítéseket; egyetlen állam sem foszthat meg valakit életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő törvényes eljárás nélkül; törvénykezés során az államok senkitől sem tagadhatják meg a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelmet.”<sup>20</sup> Ebben a kontextusban az „állam” kitétel érdemel figyelmet. Mint ahogyan többen kiemelik, nem azt rögzíti a XIV. kiegészítés, hogy valamely személy nem foszthat meg más személyt életétől, szabadságától vagy tulajdonától. Ez a különbség jól mutat rá az amerikai alkotmány alapvédelmi funkciójára. A XIV. alkotmány-kiegészítés alapján a tagállamok kötelesek az alapjogokat garantálni, ami közelebbről azt jelenti, hogy a sérelemnek magának a tagállam magatartásával legyen összefüggésben. Ez továbbá azt is jelenti, hogy amennyiben nem a közhatalom, illetve magánfél nem közszolgáltatást nyújtva egy másik magánfélnek sérelmet okoz, az érintett személy alapjoga nem sérül, mert az alkotmányban biztosított alapjogi védelem címzettje nem magánszemély, hanem az állam, illetve a köz nevében eljáró személy. Ez a formula ugyanakkor nem feltétlenül merev, és számos kivételt is találunk, amelyeket a legjobban néhány eset érintésével lehet illusztrálni.

1. A *state action* fogalma a gyakorlat által fokozatosan alakult ki. Ebből a szempontból a kezdetektől időben mintegy bő évszázadot áttekintve – természetesen többek között – az alábbi esetek jelentenek többé-kevésbé fordulópontot. Az első lépés talán a *state action* intézményének szűkítő fogalmi meghatározása az alkotmány XI. kiegészítéséhez kapcsolódóan. Ennek lényege szerint az Egyesült Államok joga nem alkalmazható az olyan eljárások esetében, amelyet az Egyesült Államok egyik államának állampolgára, vagy külföldi államok polgárai vagy alattvalói indítanak az Egyesült Államok valamely (másik) tagállama ellen. Erre a kiegészítésre azért került sor, mert nem sokkal korábban<sup>21</sup> más értelmezésű döntés született meg a *Chisholm v. Georgia* ügyben.<sup>22</sup> A tényállás szerint 1792-ben Alexander Chisholm, miután South Carolina telepesei vagyonát végrehajtás alá vették, perelni kívánta Georgia államot a Supreme Court előtt annak érdekében, hogy a bíróság kötelezze Georgia államot fizetésre azo-

<sup>19</sup> GIEGERICH, THOMAS: *Privatwirkung der Grundrechte in den USA (Die State Action Doctrine des U. S. Supreme Court und die Bürgerrechtsgesetzgebung des Bundes)*, Berlin/New York, 1992, Springer Verlag.

<sup>20</sup> „No state shall make on enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without de process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

<sup>21</sup> Az alkotmány XI. kiegészítése 1795-ben született, és 1798-ban lépett hatályba.

<sup>22</sup> 2 U. S. (2 Dall.) 419 (1793)

kért a javakért, amelyeket ő szállított Georgia állam részére a Függetlenségi Háború alatt. Az USA főügyésze, Edmund Randolph a felperes mellett avatkozott be a perbe, míg Georgia elutasította a keresetet azzal, hogy mint szuverén állam nem ismeri el a bíróság joghatóságát olyannal szemben, akinek az eljárásához korábban nem járult hozzá. A döntés – négy szavazat egy ellenében – a felperes javára döntött, hivatkozva az USA alkotmánya 3. cikkelyének (2) bekezdésére. Ennek értelmében a bírói hatalom kiterjed „...az egyik állam polgárai és egy másik állam közötti jogvitákra...” Mint ahogyan a fentiekben utaltam rá, ezt az elvet változtatta meg gyökeresen az alkotmány XI. kiegészítése, amely úgymond immunitást adott a tagállamoknak. Mi volt a kiegészítés célja? Alapvetően az, hogy abban az esetben, ha egy állam valamely tisztségének viselője egy bizonyos cselekedetével, eljárásával kárt okoz, olyan *ultra-vires* intézkedésnek minősül, amely a felhatalmazás nélküli magánakciók körében marad, és ennek megfelelően nem tartozik az állam joghatósága alá.<sup>23</sup> Más kérdés, hogy ez a szemlélet – éppen az alapjogok tényleges kiüresedésének veszélye miatt – a XIV. kiegészítés (5) bekezdése alkalmazásával az idők folyamán jelentősen átalakult.<sup>24</sup>

2. A *state action* intézménye fejlődésének – a fentiekben ismertetett szűk értelmezésével, egy másik megközelítésben ellentétes – további fontos csomópontja a *Marbury v. Madison* ügy.<sup>25</sup> Ez az ügy az alkotmány IX. kiegészítéséhez kapcsolódik. Az 1791-ben született kiegészítés értelmében „az alkotmányban felsorolt meghatározott jogokat nem lehet úgy értelmezni, hogy azok elvonják vagy csökkentik a nép által élvezett más jogokat.” Ez gyakorlatilag az alkotmányban foglalt jogokon túli, de általánosan elismert természetes emberi jogok védelmét is jelenti, egyben az indokolatlan állami beavatkozásokkal szemben.<sup>26</sup> A kiegészítés célja az volt, hogy elejét vegye egy alapjogi taxatív felsorolásnak, hiszen általában nem lehet mintegy örökérvényűként számba venni mindazokat a jogokat, amelyek az embert megilletik.<sup>27</sup> Egyébiránt a hivatkozott megfogalmazás következménye volt a X. kiegészítés, amelynek értelmében „az alkotmány által az Egyesült Államokra rá nem ruházott, de az egyes tagállamoknak meg nem tagadott jogok az államokat, illetve a népet illetik.”<sup>28</sup> A hivatkozott konkrét ügyben a *Supreme Court* először

<sup>23</sup> GIEGERICH: 1992, 8. p.

<sup>24</sup> A XIV. kiegészítés (5) bekezdése felhatalmazást ad a Kongresszusnak, hogy a kiegészítésben foglalt rendelkezéseket törvények útján érvényesítse. Ennek azért van jelentősége, mert, ha az említett cselekmény szövetségi alkotmányos jogot, továbbmenve szövetségi törvényt sért, a *state action* érvényesíthető.

<sup>25</sup> 5 U. S. 137 (1803)

<sup>26</sup> HALMAI – TÓTH: 2003, 270. p.

<sup>27</sup> GOODMAN, MARK N: *The Ninth Amendment: history, interpretation, and meaning*, Smithtown, 1981, Exposition Press.

<sup>28</sup> A IX. kiegészítés jogi természetének értékeléséről szóló vita összefoglalását lásd GIEGERICH: 1992, 88–93. p.

mondta ki egy, a Kongresszus által megalkotott jogszabályra – nevezetesen az 1789. évi bírósági törvényre –, hogy annak bizonyos felhatalmazó szabályai alkotmányellenesek. Ez a döntés alapozta meg az ún. *judicial review* doktrínáját.

3. A *state action* intézményének tényleges megalapozása azonban a XIX. század második felére tehető. Ebben az időszakban – 1872 és 1883 között – a bíróság több esetben foglalkozott az alapjogok magánszemélyek közötti érvénysülésével. Az első lényeges ügycsoport az ún. *Slaughter-House Cases* volt.<sup>29</sup> Ezekben az ügyekben a bíróság meghatározott privilégiumokat, immunitásokat tett vizsgálat tárgyává, összehasonlítva az alkotmány IV. cikkely (2) bekezdésében és a XIV. kiegészítés (1) bekezdése második mondatában foglaltakat. Míg ugyanis maga az alkotmány az egyes államok polgáraitól szól, kimondva, hogy „az egyes államok polgárait megilletik az összes többi állam polgárainak nyújtott kiváltságok és mentességek”, addig a kiegészítés az Egyesült Államok polgárát említi. A hivatkozott ügy lényege, hogy a bíróság az előbbi is védeni rendelte az állami beavatkozástól.

A *United States v. Cruikshank* ügyben<sup>30</sup> fogalmazta meg először egyértelműen a *state action* doktrínáját.<sup>31</sup> A louisiana-i bíróság egy lincselési ügyben kimondta, hogy az 1870. évi Enforcement Act 6. §-a alapján ítéli el az elkövetőket, nevezetesen a bandák alakításának és a konspiráció tilalmának megszegése miatt. A *Supreme Court* álláspontja szerint ez a szövetségi büntetőjogi tényállás alkotmányellenes módon került alkalmazásra. Az ítélet szerint a hivatkozott tényállások csak abban az esetben állnak büntetés alatt, amennyiben a sértetteket olyan jogok gyakorlásában akadályozzák, amelyeket a szövetségi alkotmány vagy a szövetségi törvények védenek vagy biztosítanak. Ebben az esetben a *Supreme Court* a szoros értelmezést alkalmazta, amennyiben nem általában a természeti emberi jogokat, az ún. állam előtti jogokat, hanem az Unió által meghatározott jogokat.<sup>32</sup> Mivel a bíróság úgy találta, hogy a békés gyülekezés joga, amelyet az elítéltek akadályoztak volna nem a szövetségi alkotmány által biztosított jog, így ennek védelme csak a tagállamokra tartozik.<sup>33</sup> Ezt a döntést számtalan kritika érte a későbbiekben. Egyesek a döntést a fentiekben ismertetett *Slaughter-Houses Cases* ügycsoportban kifejtett tézisek félreértelmezéseként minősítették az ítéletet, egyenesen úgy fogalmaztak, hogy az ott kimunkált

<sup>29</sup> 83 U. S. 36.

<sup>30</sup> 92 U.S. 542 (1875)

<sup>31</sup> Elemzését lásd GIEGERICH: 1992, 191. p.

<sup>32</sup> „...with the intend thereby to hinder and prevent them in their free exercise and enjoyment of rights and privileges «granted and secured» to them «in common with all other good citizens of the United States by the constitution and law of the United States»”.

<sup>33</sup> GIEGERICH: 1992, 192. p.

értelmezési elvet megsemmisítették.<sup>34</sup> A két ügyben lévő eltérő értelmezéstől függetlenül – nevezetesen a védett jogok terjedelmét illetően azok természetétől függően – a két ítéletben közös, hogy a *state action* a tiltott *állami* beavatkozás megakadályozásának intézménye.<sup>35</sup>

Hasonló szellemben született döntés a *US v. Reese*,<sup>36</sup> valamint a *Virginia v. Rives*<sup>37</sup> ügyekben. Ez utóbbi esetben két színes bőrű gyilkosság miatt állt a bíróság előtt. A bíróság csak fehérekből állt, noha a virginiai törvények nem zárták ki feketék bevonását az esküdtszékbe. Kiderült azonban, hogy tudatosan csak fehéreket hívtak be a testületbe. A bíróság – ismételten a XIV. kiegészítésre hivatkozva – önmagában ezen az alapon nem tartotta megalapozottnak az eljárás mintegy átruházását a *Supreme Court* szintjére.<sup>38</sup> Több hasonló esetet követően a *sate action* meghatározó esetcsoportja a *Civil Rights Cases* volt.<sup>39</sup> Ezekben az esetekben feketéket ért különböző helyeken és helyzetekben faji diszkrimináció. A bíróság a XIII. és a XIV. kiegészítés rendelkezését vizsgálva különös hangsúlyt helyezett a XIV. kiegészítés 5. bekezdésére. Ennek értelmében a XIV. kiegészítésben található rendelkezéseket a Kongresszus törvényalkotás útján fogja érvényre juttatni. Ezzel összefüggésben a bíróság azt vizsgálta, hogy az 5. bekezdés mennyiben felhatalmazási norma.<sup>40</sup> A bíróság kifejtette, hogy a felhatalmazás a tiltásra vonatkozik.<sup>41</sup> A többségi véleményt jól jelzi az alábbi érvelés: "...civil right, such as are guarantied by the constitution against

<sup>34</sup> PALMER, C. ROBERT: The parameters of constitutional reconstruction: *Slaughter-House, Cruikshank*, and the fourteenth amendment, *University of Illinois Law Review*, 1984, 739–774. p.

<sup>35</sup> A *Cruikshank* ügy egyik legfontosabb tanulsága az alábbi: "The fourteenth amendment prohibits a State from depriving any person of life, liberty, or property, without due process of law; but this adds nothing to the rights of one citizen as against another. It simply furnishes an additional guaranty against any encroachment by the States upon the fundamental rights which belong to every citizen as a member of society."

<sup>36</sup> 92 U.S. 214 (1875)

<sup>37</sup> 100 U. S. 313 (1879)

<sup>38</sup> Hasonló döntés született, hasonló tényállásban az *Ex parte Virginia* ügyben 100 U. S. 339 (1880)

<sup>39</sup> 109 U. S. 3 (1883) *Civil Rights Cases* alatt a *Supreme Court* az alábbi ügyeket tárgyalta: *US v. Stanley*; *US v. Ryan*; *US v. Nichols*; *US v. Singleton*; *Robinson and wife v. Memphis & Charleston R. Cp.*

<sup>40</sup> Elemzését lásd GIEGERICH: 1992, 201–206. p.

<sup>41</sup> A szöveg az alábbi: "...the last section of the amendment invests Congress with power to enforce it by appropriate legislation. To enforce what? To enforce the prohibition. To adopt appropriate legislation for correcting the effects of such prohibited state laws and state acts, and thus to render them effectually null, void, and innocuous. This is the legislative power conferred upon Congress, and this is the whole of it. It does not invest Congress with power to legislate upon subjects which are within the domain of state legislation; but to provide modes of relief against state legislation, or state action, of the kind referred to. It does not authorize Congress to create a code of municipal law for the regulation of private rights; but to provide modes of redress against operation of state laws, and the action of state officers, executive or judicial, when the are subversive of the fundamental rights specified in the amendment".

*state aggression, cannot be impaired by the wrongful acts of individuals, unsupported by state authority in the shape of laws, customs, or judicial or executive proceeding*".<sup>42</sup>

4. A *state action* intézménye a XX. század elején lényeges változáson nem ment keresztül. Megjegyzendő azonban, hogy a későbbi szemléletváltás egyik jeleként értékelhető a szokás, mint a *state action* alapjának értelmezése. Ennek lényege abban áll, hogy egy magánvállalkozás alkalmazottja a helyi szokásoknak megfelelően járt el, úgy eljárása a *state action* intézmény hatálya alá tartozott. A magánalkalmazott cselekményének értelmezése korántsem vált automatikusan állami cselekménnyé, hanem általános elfogadottság, mondhatni az állami szférán kívülálló jogi meggyőződés volt hozzá szükséges.<sup>43</sup> Egy hosszú folyamat eredményéről volt tehát szó, amelyben az állami szférán kívül álló jogi cselekmények, mintegy államosítottá váltak, és ennek megfelelően adott esetben nemkívánatos beavatkozásnak számítottak. A fejlődési folyamat hosszát jelzi, hogy először 1970-ben tisztázta egyértelműen a Supreme Court a helyi – nem állami, államigazgatási – szokások és a *state action* viszonyát. A bíróság az *Adickes v. H. Kress & Co.* ügyben<sup>44</sup> – nem kis megosztottság mellett – kimondta, hogy a szokások a jog részévé válnak az állami hivatalok állandó és rendszeres gyakorlása, illetve jóváhagyása által.<sup>45</sup>

Ebből a korszakból lényeges a *White Primary Cases* néven ismert ügycsoport. Az ügyben azt kellett eldönteni, hogy a politikai pártok (előválasztások során) kizárhatnak-e feketéket kizárhatnak-e. Másképpen fogalmazva a párt, mint magánszerveződés illetően magatartása a *state action* szempontjából hogyan ítéendő meg. Ezekben az esetekben a bíróság indokolatlan közjogi, azaz állami beavatkozásnak tekintette a pártok magatartását, olyannak, amely sérti a XIV. kiegészítés egyenlő bánásmód klauzuláját. E döntéseknek a megítélése

<sup>42</sup> A *Civil Rights Cases* történetének szerves részét képezi *Harlan* bíró különvéleménye. Az alkotmány XIII. kiegészítését – amely a rabszolgaság tilalmáról szól – tágan értelmezte és számára minden faji megkülönböztetés az állam, vagy az államot képviselő tisztviselő részéről a rabszolgaság fenntartásának ismérveit hordozta magán. Számára az egyik embercsoportnak a másik általi mind jogi, mind gyakorlati leigázása a XIV. kiegészítéssel sem egyeztethető össze.

<sup>43</sup> GIEGERICH: 1992, 221. p.

<sup>44</sup> 398 U. S. 144 (1970)

<sup>45</sup> Az eset lényege az, hogy egy étteremben egy fehér New Yorkból származó tanárnő, aki fekete hallgatói kíséretében jelent meg – nem kapott kiszolgálást. Ezek a fiatal négerek hallgatói voltak abban az iskolában, ahol ő a nyári kurzust vezette (*Hattiesberg, Mississippi*). A tanárnőt az étteremből való távozásakor a hattiesbergi rendőrség letartóztatta csavargásért. A tanárnőtől eltérően a hallgatóknak felajánlották a kiszolgálást és őket a rendőrség nem vette őrizetbe. A bíróságot az a kérdés osztotta meg, hogy vajon egy társadalmi gyakorlat csak abban az esetben minősül szokásnak – *custom* – a jogszabály értelmében (lásd 42 U. S. C. Sec 1843), ha ezt egy tagállam valamely hivatala, mint egy jogszabályt hatja végre. A bíróság végül rögzítette: "*we think it clear that a «custom or usage of a State» for purposes of §1983 must have the force of law by virtue of the persistent practices of state officials*".

korántsem egyértelmű.<sup>46</sup> Egyesek a közérdekű feladatként való elismerés kiterjesztését, illetve ezek államosítását látják mögöttük, mások pedig arra utalnak, hogy azok által sikerült az előválasztásokat szabályozni, illetve bizonyos ellenőrzés alatt tartani.

5. A *state action* doktrínája a II. világháború után további jelentős változáson ment keresztül.<sup>47</sup> Ez különösen az egyenlőségi klauzula értelmezésében nyilvánult meg. Többen hangsúlyozzák, hogy a világháborút követő általános politikai és társadalmi közhangulat is hozzájárult az alkotmány más szemléletű elemzéséhez, amelyet az is tükröz, hogy az ún. *reconstruction era* óta a polgárjogi jogalkotás egész sorozata indult meg.<sup>48</sup> Mivel a faji diszkrimináció problematikája – többek között a Kongresszus kellő politikai akarat hiányában – nem oldódott meg, Truman elnök határozott lépésre szánta el magát, amelynek egyik elő lépése egy bizottság megalakítása volt.<sup>49</sup> A bizottság feladata annak a vizsgálata volt, hogy milyen jogalkotási és végrehajtási eszközökkel lehet javítani az alapjogok védelmét. Ennek megfelelően a bizottság számos olyan esetet elemzett, amelyek éppen a privátszféra feleit érintik, azaz magánmunkáltató, pártok, szakszervezetek, magániskolák- és kórházak, szállodák, éttermek, egyéb szórakoztató intézmények, szállítási, közlekedési vállalkozások stb. magatartása által valósítottak meg diszkriminációt valamilyen kisebbség tekintetében. Az ügyek elemzéséből a bizottság azt a következtetést vonta le, hogy fokozni ellene az Unió beavatkozási lehetőségét anélkül, hogy az egyes tagállamok felelőssége csökkenne. A bizottság az alábbiakban foglalta össze javaslatait.<sup>50</sup> A bizottság szükségesnek tartotta a szövetségi igazságügyi minisztérium belső strukturális átalakítását a *Civil Rights Section* hatékonyabb működése érdekében; jogalkotási lépéseket javasolt továbbá az alapjogok megsértésének szigorúbb büntetőjogi megítélése irányában, egyidejűleg azonban szükségesnek látta a polgári jogi eszközrendszer erősítését; indokoltnak tartotta új törvények megalkotását különösen a lincs-cselekmények, a választási eljárásba történő jogellenes beavatkozás, a magán-munkáltató, az államok közötti közlekedési vállalkozások általi diszkrimináció visszaszorítására.

A bizottság jelentése rendkívül nagy horderejű volt, és nem csekély befolyást gyakorolt az 1948. évi választási kampányra. Meghatározott előzmények

<sup>46</sup> Elemzését lásd GIEGERICH: 1992, 233–34. p.

<sup>47</sup> GORBY, JOHN D: *Doing politics in the United States Supreme Court (in Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa Institut der Universität des Saarlandes)*, Saarbrücken, 1988, Europa Institut der Universität des Saarlandes.

<sup>48</sup> GIEGERICH: 1992, 234–236. p.

<sup>49</sup> Committee on Civil Rights. Lásd erről GIEGERICH: 1992, 237–244; ABRAHAM, HENRY JULIAN: *Freedom and the court: civil rights and liberties in the United States*, New York, 1988, Oxford University Press

<sup>50</sup> Lásd *To Secure These Rights, the report of the President's Committee on Civil Rights*.



után<sup>51</sup> 1964-ben lépett hatályba a *Civil Rights Act*. A törvény az amerikai alapjog-fejlődés egyik – mind a mai napig – meghatározó állomása. A törvény első része a szavazati jogokat rögzíti.<sup>52</sup> A második rész a közösség számára elérhető, illetve használható magánterületen, illetve magán intézményekben történő diszkrimináció elleni védelmet szabályozza (*Injunctive relief against discrimination in places of public accommodation*). Ennek értelmében minden embernek joga van korlátozás nélkül és egyenlően részesedni azokból a javakból, szolgáltatásokból, és privilégiumokból, előnyökből és intézményekből, amelyek olyan közösségi intézmények által származnak, amelyek a törvény e fejezetének hatálya alá tartoznak, mégpedig mindenfajta – a faj, a szín, a vallás vagy a származás alapján történő – diszkrimináció és szegregáció nélkül.<sup>53</sup> A szabályozás értelmében a „*place of public accommodation*” fogalma alá tartozik a hotelek, a moteltek, valamint az egyéb szálláshelyek, amelyekben legalább öt erre a célra berendezett szoba található, továbbá éttermek, kávézók, múzeumok, koncerttermek, sport stadionok, valamint olyan helyek, ahol kiállításokat vagy rendezvényeket szerveznek. Ebbe a körbe tartoznak a töltőállomások, valamint a sec. 201 részletesen meghatározza azokat a vállalkozásokat, amelyek tevékenysége a törvény hatálya alá tartoznak, végezetül rögzíti a kivételeket, mint például a magán klubokat, illetve azokat az intézményeket, amelyek teljesen nem nyitottak a köz számára. A harmadik és a negyedik rész a szegregációt a közszolgáltatások és a közoktatás területén történő megszüntetéséről rendelkezik, míg az ötödik *Commission on the Rights* intézményét szabályozza. A CRA VI. része a diszkrimináció tilalmával összefüggő szövetségi támogatási rendszereket szabályozza, kimondva, hogy ezekből a programokból senkit nem lehet kizárni.<sup>54</sup>

6. A *Civil Rights Act* VII. része nemcsak témánk szempontjából kiemelkedő jelentőségű, hanem általában is jól tükrözi a state action doktrínájának legújabb fejlődési, átalakulási tendenciáját. A fejezet címe *Equal employment opportunity*. Ez a témakör szintén a President's Committee on Civil Rights ajánlásán alapul.<sup>55</sup> Annak ellenére, hogy a fejezet számos kivételt tartalmaz, a foglalkoztatás során alkalmazott diszkrimináció tilalmát annak személyi és tárgyi hatályát a törvény megpróbálta a korábbiakhoz képest a legszélesebb körre kiterjeszteni. Ennek megfelelően a fejezet alkalmazásában „személy” alatt

<sup>51</sup> A bíróság 1954-ben a nyilvános iskolában történő faj szerinti szegregációt alkotmányellenesnek nyilvánította [*Brown v. Brown of Education*, 347 U. S. 483 (1954)]. 1957-ben a Kongresszus megalkotta a Civil Rights Act-ot, amelyet 1960-ban egészített ki.

<sup>52</sup> E rész tartalmának alapvető célja, hogy a különféle „*literacy tests*” visszaszorítása által a feketék kizárását a választásokból megakadályozza.

<sup>53</sup> CRA sec. 201. (a)

<sup>54</sup> A CRA sec. 601. értelmében: „*No person in the United States shall, on the ground of race, color, or national origin, be excluded from participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance.*”

<sup>55</sup> Az ajánlás címe: „*Fair employment Practice Act*”

értendő egy vagy több természetes személy, szakszervezet, szövetség, egyesülés, társaság, jogi képviselő, közös vállalat, részvénytársasági formában működő vállalkozás, nem bejegyzett cég, tröszt, a csődeljárás alatt lévő tröszt, és a felszámoló.<sup>56</sup> A CRA sec. 701. (b) pontja azonban számos kivételt is tartalmaz. Ezek értelmében a törvény alkalmazása szempontjából munkavállalónak minősül mindenki, aki legalább huszonöt munkavállalót foglalkoztat a tárgyév vagy a megelőző év legalább húsz hetében.<sup>57</sup> Ebből következően a meghatározott munkavállalói létszám alatt foglalkoztató munkáltatóra a törvény hatálya nem terjed ki. Szintén nem tartozik a törvény hatálya alá az a törvény 502(c) cikkelyében felsorolt „*bona fide private membership club (other than a labor organization)*”. A CRA sec. 702 további kivételeket rögzít, így nem tartoznak a törvény hatálya alá azok a munkáltatók, amelyek külföldieket foglalkoztatnak az állam területén kívül, a vallási közösségekre, amelyek a vallással összefüggő oktató, nevelő tevékenység kapcsán munkáltatói minőségben is megjelennek.

A törvény hatálya alá tartozó személyek azonban a törvény által meghatározott tényállások fennállta esetén foglalkoztatási diszkriminációt, illetve foglalkoztatási gyakorlatot valósítanak meg.<sup>58</sup> A *munkáltató* abban az esetben követ jogellenes foglalkoztatási gyakorlatot, amennyiben elmulasztja vagy visszautasítja a munkavállalók alkalmazását vagy munkájuk ellenértékének megfizetését, vagy egyéb más módon megkülönbözteti őket a foglalkoztatási feltételek, az elbocsátás, vagy bármilyen kompenzáció, illetve előnyök tekintetében a faj, a bőrszín, a vallás, a nem vagy a nemzeti hovatartozás alapján. Szintén jogellenes foglalkoztatási gyakorlatot követ az a munkáltató, amely korlátozza, elkülöníti vagy csoportosítja a munkavállalóit, vagy egyéb helytelen módon kezeli őket a felsorolt diszkriminációs tényállások alapján. Hasonló követelményeket támaszt a törvény a munkaerő közvetőkkel szemben is. Lényeges, hogy a CRA nemcsak a munkáltatói minőségükben megjelenő szereplők tekintetében szabályozza az *unlawful employment practice* intézményét, hanem a szakszervezetekkel, illetve egyéb, a foglalkoztatásban működő szervezetekkel szemben is követelményeket támaszt.<sup>59</sup> A törvény értelmében egy *labor organisation* abban az esetben követ jogellenes foglalkoztatási gyakorlatot, ha kizárja vagy megszünteti a tagsági jogviszonyt vagy egyéb módon diszkriminálja tagjait az említett tényállások alapján, továbbá mindazon esetekben is, amikor korlátozza,

<sup>56</sup> RCA sec. 701.(a)

<sup>57</sup> Megjegyzendő, hogy ez a szám az 1972. évi *Equal Employment Opportunity Act* értelmében tizenöt főre csökkent. A megfogalmazás az alábbi: „the term «employer» means a person engaged in a industry affecting commerce who has fifteen or more employees for each working day in each working day in each of twenty or more calendar weeks in the current or preceding calendar year, and any agent of such a person, but such term does not include

<sup>58</sup> Az alfejezet címe „Discrimination because of race, color, religion, sex, or national origin”. A sec. 703.(a) értelmében: „It shall be an unlawful employment practice for an employer –

<sup>59</sup> RCA sec. 703. (c)

elkülöníti vagy csoportosítja tagjait, vagy egyéb helytelen módon kezeli őket a diszkriminációs tényállások alapján. Végezetül akkor is, ha megkísérli megnyerni, vagy megnyeri a munkáltatót diszkriminatív cselekedetek megtételére, megszegve a törvény rendelkezéseit.<sup>60</sup>

Megjegyzendő, hogy a *Civil Rights Act* meglehetősen tágan értelmezi az *unlawful employment practice* intézményét, hiszen önálló alfejezetben szól – mintegy általánosságban – az egyéb hasonló tényállásokról.<sup>61</sup> A törvény 704. cikkelyének értelmében jogellenes foglalkoztatási gyakorlatnak minősül, ha a munkáltató, a munkaerő közvetítő a munkavállalók, a szakszervezetek pedig tagjaik munkavállalási, illetve a tagsági jogviszony létesítésére irányuló kérelem (pályázat) során diszkriminációt alkalmaz, így például megkülönböztet a költségek tekintetében, egyes esetekben különös igazolásokat kér, illetve vizsgálatokat vagy eljárást, meghallgatást rendel el, ami sérti a törvény VII. fejezetét. Ugyanígy jogellenes foglalkoztatási gyakorlatnak minősül, ha a munkáltató, a munkaerő közvetítő, a szakszervezet olyan nyomdai terméket, vagy hirdetést tesz közzé, amely utal a munkavállalók, illetve a tagok diszkrimináción alapuló limitálására, elkülönítésére vagy csoportosítására.

Miért lényeges általában a *Civil Rights Act*, illetve különösen a törvény VII. fejezete. Alapvetően azért, mert a Supreme Court számos esetben megállapította, hogy magánfél tevékenysége közszolgáltatásnak, vagy ahhoz közeli tevékenységnek minősült, és ebből következően rá is alkalmazható a state action doktrínája. Ennek egyik karakterisztikus példája volt a *University of Pennsylvania v. EEOC* ügy.<sup>62</sup> Az ügyben a University of Pennsylvania – mint magánegyetem – egy kínai származású női associate professor tekintetében állapította meg az EEOC,<sup>63</sup> hogy az egyetem származása, neme, valamint nemzeti hovatartozása alapján diszkriminatív módon járt el, amikor az állás véglegesítése, illetve elnyerése során a férfi pályázókat előnyben részesítette. A bíróság nem fogadta el az egyetemnek az akadémiai szabadságra épülő kifogását, illetve azt, hogy erre való tekintettel bizalmi szempontok alapján dönt az állás sorsáról. Az ellentétes érdekek vizsgálata és mérlegelése alapján a bíróság arra az álláspontra jutott, hogy az egyetem ún. nyilatkozási kötelezettsége mögött a diszkriminációt elhárító közérdek húzódik meg. Ezzel az üggyel össze-

<sup>60</sup> Ez a rendelkezés többek között a *closed shop* intézményének és gyakorlatának visszaszorítására irányult. Lásd erről: JOHNSON, JULIA EMILY: *The closed shop*, New York, 1942, The H. W. Wilson company NATIONAL INDUSTRIAL CONFERENCE BOARD: *The closed shop*, New York, 1939, The Board; HANSON, CHARLES GOING – JACKSON, SHEILA – MILLER, DOUGLAS: *The closed shop: a comparative study in public policy and trade union security in Britain, the USA, and West Germany*, New York, 1981, St. Martin Press; SHISKIN, BORIS: *The closed shop and union security: economic brief of the American Federation of Labor*, Washington, D. C., 1947, The Federation; MCCARTHY, WILLIAM EDWARD JOHN: *The closed shop in Britain*, Oxford, 1964, Blackwell.

<sup>61</sup> Az alfejezet címe: „Other unlawful employment practices”

<sup>62</sup> 110 U. S. 577 (1990)

<sup>63</sup> Az EEOC az *Equal Employment Opportunity Commission* rövidítése.

függésben általában azt a következtetést vonják le, hogy a munkavállalói és a munkáltatói alapjogok kollíziója elől a bíróság azáltal tér ki, hogy a munkáltatói érdeket nem ismeri el alapjogi minőségűnek.<sup>64</sup>

Utalnunk kell azonban arra, hogy a state action doktrínájának alkalmazása számtalan bizonytalansággal terhelt. Így például a Kongresszus restriktív értelmezése nyomán született döntés abban a tekintetben, hogy a teresség miatti megkülönböztetés nem tartozik a nem alapján történő diszkrimináció körébe.<sup>65</sup> Ezzel szemben meglehetősen következetesen érvényesítette a bíróság az ún. *affirmative action*, vagy másképpen fogalmazva a *reverse discrimination* elvét. Mind a *Bakke*,<sup>66</sup> mind a *Weber*<sup>67</sup> ügyben a kisebbségek, illetve a hátrányos helyzetben lévők részére meghozott intézkedések alkotmányosságáról született döntés, kimondva, hogy az ún. *voluntary affirmative action* nem alkotmányosértő, még abban az esetben sem, amennyiben az előnyösebb helyzetben lévő érdeke sérül. Az első ügyben az egyetem elutasította egy fehér jelentkező felvételi kérelmét, mert az egyetem a férőhelyek hatodát a faji kisebbségek számára tartotta fenn. A fehér jelölt eredménye jobb volt, mint az affirmative action-nal érintett színes bőrű társaié, azonban a bíróság ezt az egyetemi intézkedést nem tartotta alkotmányellenesnek. A másik ügyben a munkáltató egy továbbképzés során, a helyek felét fekete munkavállalók számára tartotta fenn, abból a célból, hogy meghatározott szakmunkákat (skilled work) feketékkel láttassanak el. Az egyik fehér jelentkező, akinek nem jutott hely, kérelmében azt állította, hogy ő ennek a reverse discrimination-nak az áldozata. A kérdés ebben az ügyben is az volt, hogy a munkáltató intézkedése sértette-e a Civil Rights Act VII. fejezetében rögzített diszkrimináció tilalmát. A bíróság legitimnek tartotta a munkáltató intézkedését, azzal indokolva, hogy „*title VII's prohibition in 703(a) and (d) against racial discrimination does not condemn all private, voluntary, race-conscious affirmative action plans.*”

7. A state action rendkívül összetett, és az idők során lényeges változáson átment intézményéről rendkívül nehéz összefoglaló gondolatokat rögzíteni.<sup>68</sup> A state action többek szerint az egyik legfontosabb eleme volt annak a kísérletnek,

<sup>64</sup> Lásd erről GIEGERICH: 1992, 251. p.

<sup>65</sup> Lásd a *General Electric Co. v. Gilbert*, 429 U. S. 125 (1976) ügyet. Ezzel kapcsolatban ugyanakkor megjegyzendő, hogy a bíróság nem hozott egyhangú döntést. Stevens bíró a diszkrimináció fogalmának elemzéséből vitatta a döntés helyességét. Kijelentette továbbá: „*By definition, such a rule discriminates on account of sex; for it is the capacity to become pregnant which primarily differentiates the female from the male.*”

<sup>66</sup> *University of California Regents v. Bakke*, 438 U. S. 265 (1978)

<sup>67</sup> *Steelworkers v. Weber*, 443 U. S. 193 (1979)

<sup>68</sup> Lásd erről többek között CARR, ROBERT KENNETH: *Federal protection of civil rights; quest for a sword*, Ithaca, N. Y., 1947, Cornell Univ. Press; CARR, ROBERT KENNETH – MARVER, H. BERENSTEIN: *American democracy*, Hinsdale, Ill., 1977, Dryden Press; CORWIN, EDWARD: *The basic doctrine of American Constitutional Law*, *Michigan Law Review*, Vol. 12. (1914)

hogy a polgárháború által elért szövetségi rendszert a tagállamok javára valamelyest korlátozzák. Ennek megfelelően a state action intézménye szoros értelmezésben csak az állami beavatkozásokkal szemben biztosított védelmet, illetve az olyan fél eljárása ellen, aki valamely állami szerv nevében lépett fel – ideértve az ultra vires cselekményeket is. A későbbiekben – a XX. század elején – a state action fogalma lassanként bővült. Elsősorban a faji diszkrimináció visszaszorítása érdekében egyes esetekben a magánfelek által megvalósított alapjogsértést is megkísérelték a state action doktrínája alá vonni. Ennek egyik hathatós, de nem mindig következetesen alkalmazott ideája a magánfél által megvalósított public function – azaz a közfeladat ellátása.<sup>69</sup> Ezáltal a state action intézménye – amennyiben az európai, illetve a német intézményi összehasonlításra hivatkozunk – látszólag jelentősen közelített a közvetlen hatály, illetve a horizontális hatály, az unmittelbare Drittwirkung doktrínájához. Ez az összehasonlítás azonban több ok miatt nem ennyire egyszerű. Egyrészről jelentős az alkotmány CIV. kiegészítésének 5. §-a, amelynek értelmében a kiegészítés rendelkezéseit a Kongresszusnak törvényalkotás által kell érvényre juttatnia. Másrészről mivel ezek a törvények – különösen a második világháború után – jórészt megszülettek, az említett felek cselekményei abban az esetben voltak a state action alá vonhatók, ha nemcsak az alkotmányt, hanem a szövetségi törvényekben foglalt alapjogokat sértették.

Látható tehát, hogy a state action fejlődése szempontjából kiemelkedő szerepe van a jogalkotásnak, amely mellett – bármennyire is erős volt egyes időszakokban a Supreme Court szerepe – a jogalkalmazás szekunder jellegű maradt. A jogalkotás kiemelkedő állomása volt az 1964. évi Civil Rights Act. A törvényt követően a state action doktrínája érvényesül mindazon esetekben, ha a magánfél cselekménye állami kényszer által történt, ha cselekménye hagyományosan állami funkció gyakorlását jelenti, ha a magánfél cselekménye és az állam funkciója között szoros kapcsolat áll fenn, ha a magánfél jogsértő cselekménye mögött állami szerv akarata húzódik meg.<sup>70</sup> Ugyanakkor a rendszert többen azért kritizálják, mert a Supreme Court ott, ahol egyébiránt a valóságban csupán feszültség van az egyes alapjogok között, kontradiktórius ellentétet állít a „states’ rights” és az alapjogok között. Mindenesetre a state action doktrínája nem választható el az Amerikai Egyesült Államok alkotmányfejlődésétől, a kiegészítések és a szövetségi jogalkotás jellegétől és irányultságától.

<sup>69</sup> Lásd az *Evans v. Newton*, 382 U. S. 296 (1966), vagy korábbi a *Shelley v. Kraemer*, 334 U. S. 1 (1948) ügyekben.

<sup>70</sup> GIEGERICH 1992, 455. p.

### III. Közvetlen versus közvetett hatály; az ún. unmittelbare versus mittelbare Drittwirkung problematikája a német jogban

1. Bármennyire is előképnek tekintik az irodalomban az amerikai state action intézményét, az alapjogok közvetlen, illetve horizontális hatályának az európai megítélése mégis önálló elemzést igényel. Mint ahogyan a state action is alkotmányfüggő doktrína, úgy a német Drittwirkung-teóriákat sem lehet elválasztani a Grundgesetz-től. Kiindulópontként szolgál a GG. 1. cikkely (3) bekezdésének megfogalmazása: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtssprechung als unmittelbar geltendes Recht.” Másképpen fogalmazva, a felsoroltak az alapjogok rendelkezéseinek címzettjei.<sup>71</sup> A GG. Azonban tartalmaz olyan rendelkezést is, amely az alapjogok védelmének köteleességét, és ezáltal az alapjogoknak mintegy közvetlen hatályát rögzíti. A GG. 9. cikkelye szabályozza az egyesülési szabadságot, valamint azoknak az intézkedéseknek a tilalmát rendeli el, amelyek a munkaharc ellen irányulnak.<sup>72</sup> A koalíciós szabadságra vonatkozó rendelkezésekkel kapcsolatban a 9. cikkely (3) bekezdésének második mondata kimondja: „Abreden, die dieses Recht einschränken, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig”. Ehelyütt nem vizsgálva annak az okát, hogy a koalíciós szabadság védelme érdekében a német alkotmányozó miért a koalíciós szabadság védelme tekintetében határozott az alapjogok közvetlen hatályáról,<sup>73</sup> azt többen hangsúlyozzák, hogy egyedi, kivételes jogvédelmet biztosít az alkotmány a koalíciós szabadság részére (der einzigartige Schutz),<sup>74</sup> amelyet azonban nem lehet általánosítani, mert ebben az esetben a magánjog jelentős részét – különösen a szerződési- és a kártérítési jogot az alkotmány szintjére emelnénk. Ez az álláspont azért is tarthatatlan lenne, mert a magánjogot éppen sajátosságaitól fosztanánk meg.<sup>75</sup>

2. A Drittwirkung problematikájának kezdete a német jogban jóval a Weimari Köztársaság előtti időszakra nyúlik vissza, habár többen annak a véleményüknek adnak hangot, hogy ez a téma csak érintőlegesen került előtérbe.<sup>76</sup> Kétségtelen azonban, hogy az alapjogok hatása mind az 1849. évi Reichsverfassung

<sup>71</sup> STERN: 1988, 1511. p.

<sup>72</sup> Vereinigungsfreiheit, Verbot von Maßnahmen gegen Arbeitskämpfe

<sup>73</sup> MAUNZ, THEODOR – DÜRIG, GÜNTER: Grundgesetz (Kommentar), München, 1993, C. H. Beck, Art. 9. Abs. III. RdNr. 164 – 192.; Leisner 1960, 346. p.; SCHOLZ, RUPERT: Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit, Stuttgart, 1972, Boorberg; SCHOLZ, RUPERT: Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München, 1971, Beck, 43. p. CANARIS: 1999, 34–35.

<sup>74</sup> MAUNZ – DÜRIG: 1993, Art. 9. Allgemeine Systematik des Art. 9. RdNr. 4.

<sup>75</sup> CANARIS: 1999, 34–35. p.

<sup>76</sup> Lásd STERN: 1988, 1515. p. Nézete szerint Leisner túlértékeli a sporadikusan felbukkanó véleményeket ebből a korszakból.

rendelkezései során is felmerült,<sup>77</sup> illetve megjelent a Weimari Alkotmány több cikkelyében. Jellemző módon, a Weimari Alkotmány 118. cikkelyének (1) bekezdése a véleménynyilvánítás szabadságát a munka- és az alkalmazotti jogviszonyokra is kiterjesztette, azaz általa kétségtelenül az alapjogok közvetlen érvényesülésére tettek kísérletet. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ez a konstukció inkább hasonlított a Gesetzvorbehalt intézményéhez, amennyiben a véleménynyilvánítás szabadságát csak általános törvények által lehetett korlátozni.<sup>78</sup> Ezzel szemben viszont a koalíciós szabadság a hatályos Grundgesetz tartalmával megegyező védelemben részesült.<sup>79</sup> Kétségtelen, hogy a Weimari Alkotmány egyes cikkelyeiben található megfogalmazás megosztotta az elméletet.<sup>80</sup> A jelzett Drittwirkung, pontosabban az *unmittelbare* Drittwirkung nem véletlenül jelent meg a munkajog területén. A korábban már jelzett igény a szociális szféra szabályozására, továbbá az állami beavatkozás jelenléte a munkajogi jogviszonyok átalakításában, azt eredményezte, hogy éppen ezen a területen egyenlőtlen a hagyományos állam-egyenlőség alapjogi *Gebot-Verbot* képletben. Ennek egyébként túl az alapjogi megközelítésen a munkajog fejlődésének egésze szempontjából jelentősége volt, amennyiben a munkáltató-munkavállaló kapcsolatra jelentős hatást gyakorolt az alkotmány vagy közvetlenül, vagy például a BGB-n, mint általános törvény által.<sup>81</sup> Mindazonáltal, a szociális jogok megjelenése, illetve egyes – eredendően nem szociális jogok – kiemelt védelemben történő részesítése felvetette az alapjogok érvényesülését általában, illetve az alapjogok egységének szétzúzását. Ez azt eredményezte, hogy a Weimari Alkotmány alapjogi rendszerének, illetve ahogyan már ebben a korban is nevezték alapjogi katalógusának eltérő értelmezései alakultak ki.

3. Az alapjogok közvetett versus közvetlen hatálya a II. világháborút követően az államjog tudományának egyik alapvető problémájává vált. Az ötvenes és a hatvanas évek azért voltak meghatározóak, mert az alkotmányjogászok mellett egyre erőteljesebben fordultak a téma felé magánjogászok, és talán nem véletlenül munkajogászok. Ebben az időszakban a két felfogást a kor kiemelkedő jogtudósai képviselték. Az *unmittelbare Drittwirkung* elméletének alapítója

<sup>77</sup> Lásd a levéltitokkal kapcsolatos rendelkezéseket (§ 142. Abs. 1.)

<sup>78</sup> Lásd erről DÜRIG: 1956, 170–171. p.

<sup>79</sup> A Weimari Alkotmány 159. §-a értelmében: „*Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig.*” A Weimari Alkotmánnyal kapcsolatban utalni kell arra, hogy a jelzett rendelkezéseken kívül több cikkely jogi természete vitatott a Drittwirkung problematikáját illetően. Ezek közé tartozik a 136. cikkely (3) de különösen (4) bekezdése, valamint a 165. cikkely (1) és (2) bekezdése.

<sup>80</sup> Lásd erről részletesen LEISNER: 1960, 52–112. p.

<sup>81</sup> LEISNER: 1960, 58. p.

*Nipperdey* volt.<sup>82</sup> Iskolájához többen tartoztak,<sup>83</sup> és hatása több-kevesebb intenzitással még a fordulópontot jelentő 1958-as *Lüth-Urteil*<sup>84</sup> után is kimutatható volt. Ezzel a felfogással szemben, szinte vele azonos időben jelentkeztek a *mittelbare Drittwirkung* nézet képviselői. E teória alapító és meghatározó alakja *Dürig* volt.<sup>85</sup> Követői közé tartozott többek között *Bachof*, *Flume* és *Canaris*.

Az alapjogok közvetlen hatályának lényege szerint, az alapjogok a magánjogi forgalomban, a magánszemélyek között kényszerítően hatnak (*zwingend verbindlich sein*), azaz érvényesülésükhöz e területen sem szükséges külön törvény beiktatása. *Nipperdey* megfogalmazása szerint az alapjogoknak abszolút hatása van a magánfelek közötti jogviszonyok tartalmára és ezzel együtt azok jogkövetkezményeire.<sup>86</sup> E teóriából az is következik, hogy az egyén a magánjogi jogviszonyok alapításában és alakításában közvetlenül és kötelezően az alapjogok alá rendelt, továbbá ez érvényesül minden harmadik személy – mint potenciális jogviszonybeli partner – irányában is. Ez az elmélet azonban – a konstrukció lényegében rejlő dogmatikai kiindulástól eltekintve – tartalmazott egy jelentős bizonytalansági tényezőt. Nevezetesen az alapjogok közvetlen hatályát képviselők közül senki nem állította, hogy valamennyi alapjognak közvetlen hatállyal kellene rendelkeznie a magánjogi jogviszonyokban. Többen is annak a véleményüknek adtak hangot, hogy az egyes alapjogok konkrét vizsgálatára van szükség. Ez a differenciált megközelítés végeredményben elkerülhetetlen volt, hiszen a BGB 134, valamint 823. § (1) bekezdése az alapjogok feltételezett közvetlen hatályától függetlenül is a felek rendelkezésére állt.<sup>87</sup> *Nipperdey* és nézetét vallók ebből következően az alapjogok fokozatos hatását emelték ki, illetve ezen alapjogok mintegy lépcsőzetes felépítését vázolták fel.<sup>88</sup> Ezzel összefüggésben érdemes megjegyezni, hogy azok, akik egyébként az alapjogok közvetlen hatásának teóriájával értettek egyet, felhívták a figyelmet

<sup>82</sup> NIPPERDEY, HANS CARL: Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, *Recht der Arbeit*, 1950; *Nipperdey* 1951, 1961.

<sup>83</sup> Így többek között *Krüger*, illetve később *Ramm*, *Münch*, és a már hivatkozott *Leisner*. Lásd KRÜGER, HERBERT: Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1949, 163–166. p.; RAMM, THILO: *Die Freiheit der Willensbildung*, Stuttgart, 1960, Fischer; MÜNCH, INGO von – CODERACH, SALVADOR PABLO – RIBA, JOSEP FERRERI: *Zur Drittwirkung der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1998, Peter Lang.

<sup>84</sup> BVerGE 7, 198.

<sup>85</sup> DÜRIG, GÜNTER: Die Einbruchsstellen der Grundrechte in das Zivilrecht sind dessen wertausfüllungsfähige und wertausfüllungsbedürftige Normen des §§138, 242, 826 BGB, *Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte II*, 1954 525–542. p.; DÜRIG: 1956.

<sup>86</sup> NIPPERDEY: 1961, 15. p.

<sup>87</sup> A BGB 134. § értelmében egy adott jogügylet, amennyiben törvényi tilalomba ütközik semmis, feltéve, ha törvényből más nem következik. A BGB 823. § (1) bekezdése alapján aki szándékosan vagy gondatlanul más testi épségét, egészségét, szabadságát, tulajdonát vagy egyéb jogát jogellenesen megsérti, köteles a sértettnek az ebből származó kárát megtéríteni.

<sup>88</sup> Lásd erről többek között RAMM: 1960, 13–15; 53–56. p.



általában a *Drittwirkung* veszélyeire, és például *Ramm* egyenesen a magánjognak a közjogba való totális beolvadásától óvott.<sup>89</sup> A másik aggály, amely a *Drittwirkung* intézményét – különösen az unmittelbare *Drittwirkung* kategóriáját – legalábbis kétségessé tette, a GG-ben általánosan megfogalmazott szerződéses szabadság elvének elismerése. Ezt az ellentmondást azonban azáltal vélték feloldhatónak, hogy elismerték a szabadságjogok gyakorlása során kötelezettség meglétét a másik fél hasonló tevékenységének tiszteletben tartására, illetve azt, hogy az alapszabadságok korlátlan gyakorlásáról való kölcsönös lemondás elviekben nem változtatja meg a felek viszonyát.<sup>90</sup>

Az alapjogok közvetlen hatásának elméletét számos érveléssel igyekeztek alátámasztani.<sup>91</sup> Az egyes argumentációk különös jelentőséget kaptak a Bundesverfassungsgericht azon törekvéseinek fényében, amelyben megkísérelte egymástól elválasztani az alapjogok objektív oldalát, valamint az alapjogot, mint alanyi jogot. Ebből a szempontból kiemelkedő jelentőségű az ún. *Steruerspitting-Urteil*.<sup>92</sup> Ebben az ügyben a bíróság kifejtette, hogy a GG. 6. cikkelyének (1) bekezdése nem csupán egy „klasszikus alapjog”,<sup>93</sup> hanem egyben alapvető norma (*Grundsatznorm*), amely meghatározott értékrendet jelent a család és a házasság tekintetében mind a magánjog, mind a közjog számára. Az utóbbi kitétel, nevezetesen „*das heißt eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich de Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts*” ugyanakkor „nem jelenti azt, hogy az egyén konkrét ügyben megkövetelhetné és kikényszeríthetné az államtól, hogy eleget tegyen intézményes védelmi kötelességének.”<sup>94</sup> Ezt a problémát az újabb irodalomban mások a jogrendszer egységéből, továbbá a magánjog és az alapjogok kongruenciájából vezetik le.<sup>95</sup>

4. Annak ellenére, hogy a Bundesarbeitsgericht egyes ítéleteiben szinte a 80-as évekig nyomon lehet követni az egyes alapjogok közvetlen érvénysülését,<sup>96</sup> az alapjogok közvetett hatályának elmélete csakhamar napvilágot látott. Több előzményt követően,<sup>97</sup> ezt a teóriát *Dürig* már hivatkozott, 1956-ban publikált

<sup>89</sup> RAMM: 1960, 53. p.

<sup>90</sup> RAMM: 1960, 55. p.

<sup>91</sup> Lásd erről STERN: 1988, 1540–1543. p. Jellemző, hogy egyes érvek, mint példának okáért az ún. *Erst-Recht-Schluß* rendkívül hosszú ideig tartotta magát, annak ellenére, hogy megalkotója – Nipperdey – csakhamar feladta. Lásd erről RUFFERT: 2001, 12–13. p.

<sup>92</sup> BVerfGE 6, 55.

<sup>93</sup> Art. 6 [Ehe, Familie, nichteheliche Kinder] (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

<sup>94</sup> HALMAI – TÓTH: 2003, 104. p. Erre utal egyébként a hivatkozott ítélet további része: „*Er ist mindestens insoweit den Gesetzgeber aktuell bindendes Verfassungsrecht, als er eine Beeinträchtigung von Ehe und Familie durch störende Eingriffe de Staates selbst verbietet.*”

<sup>95</sup> Lásd RÜFNER: 1987, 215–230. p.

<sup>96</sup> BAGE 1, 185 (193); 13, 168, (174); 31, 67 (71f.); BAGE 4, 274 (285)

<sup>97</sup> HUECK, ALFRED: *Die Bedeutung des Art. 3 des Bonner Grundgesetzes für die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frauen*, Köln, 1951, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der

tanulmánya alapozta meg. Dürig kiindulópontja szerint a jog olyan egységes rendszert képez, amelyben az alapjogok, mint alapvető értékrendszer, a bennük megtestesülő értékek komplex védelmét szolgálják. Alapvető tévedés lenne, ha kételkednénk abban, hogy a materiális magánjog, vagy a magánjogi jogalkalmazás ne lenne közvetlenül kötve az alapjogokhoz.<sup>98</sup> Hangsúlyozza ugyanakkor, hogy a magánjogi rendszer helyrehozhatatlan károkat szenvedne,<sup>99</sup> ha valamikor is az lett volna a kiinduló álláspont, hogy az alaptörvény elsődleges rendeltetése éppen az állam(i hatalom) ellenében kialakított általános szabadságjog érdekében, az állam szabadságáért fogalmilag magába zárni az általa egyébként nem akadályozott, egymással egyenlő viszonyban lévő magánfelek magánjogi jogügyleti viszonyait. Mindebből következően az állami hatalomnak – és ezen keresztül a bírói hatalomnak is – alapvető kötelessége a magánfelek szerződéseit, egyoldalú jogügyleteit, cselekvéseit és mulasztásait egymás közötti viszonylatukban jogszerűnek elismerni, még abban az esetben is, ha ezek az alkotmány alapvető elveivel ellentétesek, amelyek az államot – amennyiben, mint cselekvő fellép – kötik.<sup>100</sup> Dürig felfogásában éppen ez értékeli fel az alkotmányt, amelynek lényege, hogy az emberi méltóságból eredő szabadság minden más egyéni szabadság előtt áll. Ebből az is következik, hogy az egyének egymás közötti ügyleteit szabadon alakíthatják, tekintet nélkül azokra a parancsokra és tilalmakra, amelyek egyébként az egyént a cselekvő, beavatkozó állammal szemben érintenék. Számos példát hoz a magánfelek közötti jogügyletek világából annak a helyzetek az illusztrálására, amelyben önmagán a jogügyleten belül formálisan kimutatható az egyenlőtlen bánásmód, vagy valamely alapjogról való lemondás, valamely alapjog nem használatának a rögzítése anélkül, hogy az alkotmány vonatkozó rendelkezései sérülnének.<sup>101</sup> Kifejti, hogy ezeknek a tényállásoknak a magítélése a polgári jogalkalmazás tárgykörébe tartozik, és a magánfelek jogügyleteinél az alkotmány (közvetlen) megsértéséről – „*Verstoß gegen Grundrechte*” – csak abban az esetekben beszélhetünk, ha azt maga az alkotmány teszi lehetővé.<sup>102</sup> Amennyiben példának okáért az emberi méltóság magánfelek általi megsértése esetén közvetlenül a BGB 134. §-át lehetne segítségül hívni,<sup>103</sup> – álláspontja szerint – azzal a nehézséggel kellene szembenézni, hogy az emberi méltóságnak éppen a magánjog által több diszpozíciós lehetsége létezik és az állam részéről megengedett lenne a beavatko-

---

Deutschen Arbeitgeberverbände, Band 2, 27. p.; Krüger 1949; JELLINEK, WALTER: Die Entlohnung der Frau und Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, *Betrieb Berater* 1950, 425–427. p.

<sup>98</sup> DÜRIG: 1956, 157–158. p.

<sup>99</sup> „Unser Zivilrecht würde einen *nicht wieder gutzumachenden schweren Schaden* erleiden,...“ DÜRIG: 1956, 158–159. p.

<sup>100</sup> DÜRIG: 1956, 158–159. p.

<sup>101</sup> DÜRIG: 1956, 160–161. p.

<sup>102</sup> Erre példa a már említett Art. 9 (3) bekezdés második mondata.

<sup>103</sup> „*Gesetzliches Verbot*. Ein Rechtsgeschäft, das gegen gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“.

zás GG. 1. cikkely (1) bekezdésének államcélként való érvényesülésének megsértése miatt. Abban egyetérthetünk – írja –, hogy az emberi méltósághoz bizonyos alapvető életfeltételek szükségesek és az államnak magának is az ilyen módon, méltóságában létező embert kell feltételeznie. De előfordulhat konkrét esetben, hogy az egyes egyén éppen az anyagi javakról történő lemondás árán kívánja önmagát tökéletesebbé tenni, és ebben a törekvésében az állam, magánjogi semmisségi alap hiányában nem akadályozhatja meg.<sup>104</sup> Következtetése szerint, éppen az aki hű az alkotmánynak – többek között – az emberi méltóságra vonatkozó szabályához, és ezáltal ebből ennek elsődleges kifejezését a szabadságban határozza meg, éppen az alaptörvény érvényesülése érdekében el kell ismernie a magánjog önállóságát (*Eigenständigkeit*), és öntörvény(szer)űségét (*Eigengesetzlichkeit*) az alkotmányjogi alapjogi rendszertől.<sup>105</sup> Ebből is következően – mivel a jogrend dualisztikus felépítésű konstrukció –, az alapjogok általában az állammal szemben, mint szubjektív közjogi jogok érvényesülnek, és a polgári jogra, harmadik irányban (*Drittrichtung*) saját polgári jogi hatása van.<sup>106</sup>

Dürig megoldásában az egyes alapjogok az emberi méltóság elvének különböző kifejezésformái, amelyek egy egységes értékrendet (*Wertsystem*) képviselnek, amelyhez egy általános igény-rendszer (*Anspruchssystem*) kapcsolódik, amelynek célja, hogy az állami tevékenységből eredő esetleges veszélyek ellen biztosítsa az alapjogok érvényesülését. Kiemeli ezzel együtt, hogy az alapjogok éppen azáltal érvényesülnek, hogy elismerik a magánjog alanyainak a saját jogügyleteik feletti rendelkezési jogát, ezáltal a magánjog önállóságát, másrészt azt is, hogy ez természetesen nem töri meg a jognak egy meghatározott értékrend szerinti egységét.<sup>107</sup>

5. A Dürig által lefektetett *mittelbare Drittwirkung* tana mintegy két évvel később látványos igazolást nyert az alkotmánybíróság egyik leghíresebb döntése által, az ún. *Lüth-ítéletben*.<sup>108</sup> Ennek az ítéletnek az alapvető jelentőségét és hatását mi sem jelzi jobban, mint az, hogy a benne lefektetett alapvető elveket a következő negyven évben nem revidiálták, annak jogosságát senki érdemben nem kérdőjelezte meg.<sup>109</sup> Az ítélet további perspektívákat is megnyitott, nevezetesen kiszélesítette a magánjogi szabályok rugalmasabb értelmezését, valamint általában a magánjog átalakítását, amely által az alapjogok magánjogi értelmezése is megújult. Többen arra hívják fel a figyelmet, hogy az Lüth-ítélet, mint

<sup>104</sup> DÜRIG: 1956, 163. p.

<sup>105</sup> DÜRIG: 1956, 164. p.

<sup>106</sup> DÜRIG: 1956, 164. p.

<sup>107</sup> DÜRIG: 1956, 176–177. p.

<sup>108</sup> BVerfGE 7, 198. Értékelését lásd többek között Canaris 1984; 1999, Ruffert 2001, 15–17. p.; BRINKTINE, RALF: The horizontal effect of human rights in German constitutional law: the British debate on horizontality and the possible role model of the German doctrine of “mittelbare Drittwirkung der Grundrechte”, *European Human Rights law Review*, 2001/4.

<sup>109</sup> RUFFERT: 2001, 16. p.

*rationes decidendi* minden korban a megfelelő értelmezésben változatlanul alkalmazható.<sup>110</sup>

Az ítélet alapjául szolgáló tényállás szerint egy filmrendező (Veit Harlan) 1950-ben a hamburgi német filmfesztiválra egy új filmmel nevezett. A rendező korábban, a náci rendszerben antiszemita filmet rendezett, amely nevét híressé, mondhatni hírhedtté tette. Erich Lüth, aki ebben az időszakban a németek és a zsidók megbékéléséért törekvő szervezet vezetője volt, nyilvános fórumon és nyílt levélben követelte, hogy az első számú náci rendező filmjét a német filmszínház-tulajdonosok és filmforgalmazók ne tűzzék műsorukra, valamint felszólította a közönséget a film bojkottjára. A filmkészítő cég keresete alapján az első- és másodfokú bíróság Lüth nyílt levelét és bojkott-felhívását jogellenesnek minősítette, és a további jogsértéstől eltiltotta.<sup>111</sup> Lüth arra való hivatkozással fordult az alkotmánybírósághoz, hogy az ítélettel megsértették az Art. 5 Abs. 2 GG.-ben rögzített véleménynyilvánításhoz való jogát. Az alkotmánybíróság ítéletében az alábbiakról rendelkezett, alapvető megállapításokként. Az alapjogok elsősorban az állampolgárt az állammal szemben védő jogok (*Abwehrrechte des Bürgers den Staat*). Dürig alapvetését átvéve rögzítették, hogy az alkotmányban lévő alapjogok objektív értékrendet testesítenek meg, amelyek az alapjogi döntésekben a jog minden területére egyaránt vonatkoznak. Az ítélet általános megállapításának második pontja jogtörténeti jelentőségű. Ebben az alkotmánybíróság visszavonhatatlanul állást foglalt az alapjogok lényegi tartalmának a polgári jogban történő *közvetett* hatása mellett, amelyek a polgári jogi rendelkezések által valósul meg.<sup>112</sup> Lényeges az alkotmánybíróság értékelése a bíróságok feladatainak meghatározása tekintetében is. Az általános alapvetés harmadik pontja szerint a polgári bíró ítélete által megsérti az alapjogokat, amennyiben félreismeri az alapjogoknak a polgári jogban kifejtett hatását. Ennek megfelelően az alkotmánybíróság nem általában, hanem csak a konkrét alapjog megsértése tekintetében vizsgálja az a polgári bíróság ítéletét.<sup>113</sup> Az alapjogok korlátozása, az alapjogok magánjogi hatása, valamint az alapjogok érvényesülése és a jogalkotás összefüggéseit rendezi az általános megállapítások negyedik és ötödik pontja, amennyiben kifejti, hogy a polgári jogi rendelkezések tekinthetők olyan általános törvényi rendelkezéseknek, amelyek a

<sup>110</sup> RUFFERT: 2001, 16. p.; PIETZKER, JOST: Drittwirkung – Schutzpflicht – Eingriff [in Hartmut Maurer (Hrsg.): *Das akzeptierte Grundgesetz, FS für Günter Dürig zum 70. Geburtstag*], München, 1990, C. H. Beck 345–346. p.; LERCHE, PETER: Grundrechtswirkungen im Privatrecht, Einheit der Rechtsordnung und materielle Verfassung [in Böttchner, Reinhard – Hueck, Götz – Jahnke Burkhard (Hrsg.): *Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag am 17. Juli 1996*], Berlin, 1996, de Gruyter, 215–216. p.

<sup>111</sup> A jogerős döntés, amely az alkotmánybíróság eljárásának alapjául szolgált: Landsgericht Hamburg vom 22. November 1951 – Az. 15. O. 87/51–55. p.

<sup>112</sup> A hivatkozott alapvetés a következő: „Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften.“

<sup>113</sup> Ebben a tekintetben hivatkozva a Bundesverfassungsgerichtsgesetz 90. §-ára.

magánjog feleinek jognyilatkozatai, illetve jogügyletei tekintetében korlátozhatják az alapjogok érvényesülését.<sup>114</sup>

6. Az alapjogok magánjogi érvényesülésével összefüggésben kialakult irodalmi vita következő fordulópontját *Canaris* előadása, majd az ennek alapján publikált tanulmánya jelentette.<sup>115</sup> A „*Grundrechte und Privatrecht*” címmel közzétett tanulmány részletesen elemezte az *unmittelbare Drittwirkung* tanát, majd az alapjogok közvetett hatását összefoglaló *mittelbare Drittwirkung* elméletét, majd mindezt követően az alapjogok rendeltetésének vizsgálatán keresztül hozta meg következtetéseit. Dürighez hasonlóan számos példát hoz fel annak illusztrálására, hogy milyen következményekkel jár a magánfelek jogügyleteiben az alapjogok közvetlen hatása.<sup>116</sup> *Canaris* kiemeli az alapjogok teleologikus funkcióját, mondván, hogy csak az alapjogok közvetett hatása révén valósulhat meg a polgári jogügyletek megvalósításához szükséges autonómia. Nyomatékosítja, hogy az alapjogok érvényesülése tekintetében csak az államnak lehet és kell olyan eszközöket biztosítani, amelyek az alapjogok polgári jogi érvényesülését biztosítják, és természetesen ebbe a körbe tartozik a normaalkotás – a polgári jog és a büntetőjog területén –, a végrehajtási intézmények kiépítése stb.<sup>117</sup> Lényeges továbbá, hogy a piaci forgalomban a magánfelek – úgy is, mint az egyes alapjogok hordozói – egymással egyenrangúak. Ezzel összefüggésben kitér a szociális hatalom (*soziale Macht*) problematikájára is, amellyel az *unmittelbare Drittwirkung* teóriájának képviselői számos alkalommal érveltek.<sup>118</sup> *Flume* okfejtésére hivatkozik, aki megjegyzi, hogy a javak és a szolgáltatások forgalma során, az egyes jogügyletek lebonyolításánál általában nem feltétlenül egyenlő erősségű partnerek állnak egymással szemben, azonban önmagában ez a tény az önrendelkezésből eredő hatalmat nem korlátozza, mert csak a magánautonómia elvén alapuló gazdasági rend képes az erősebb hatalmát a piac által kiegyenlíteni.<sup>119</sup>

Ennek a megjegyzésnek több szempontból is jelentősége van, mindenekelőtt az alapjogok munkajogi érvényesülése vonatkozásában. A munkajog a magánjog része, annak ellenére, hogy a munkajogviszony alanyai nemcsak nem egyenlő erősségű partnerek, hanem a piac nem egyenmű szereplői. Éppen ezért létkérdés a munkajog egésze számára a magánautonómia fenntartása, amely a munkajog fejlődéstörténetében két módon valósult meg. Az egyik az individuális autonómiának a kollektív autonómia szintjén való megőrzése, a másik az állami beavatkozás (a kezdeti ún. gyári törvényhozás) kiszélesítése által, azaz

<sup>114</sup> Mindezzel kapcsolatban lásd még a Lüth-Urteil 25–27. bekezdését.

<sup>115</sup> Az előadás 1983 szeptemberében hangzott el (Zivilrechtslehrertagung in Aachen), a tanulmányt lásd *CANARIS*: 1984.

<sup>116</sup> *CANARIS*: 1984, 204. p.

<sup>117</sup> *CANARIS*: 1984, 206. p.

<sup>118</sup> *GAMILLSCHEG, FRANZ*: Die Grundrechte im Arbeitsrecht. *Archiv für Zivilistische Praxis (AcP)* 164 (1964), 419–421. p.

<sup>119</sup> *FLUME*: 1979, 10. p.

az intenzív munkajogi jogalkotás által. Mintegy közbenső részkövetkeztetés levonásaként kijelenthető, hogy *az alapjogok közvetett hatásának bizonyítéka magának a munkajognak, a munkajogi jogalkotásnak a léte*. A munkajogi jogalkotás alapvető funkciója minden korszakban valamiféle hatalomkiegyenlítésre való törekvés éppen a magánautonómia fenntartása érdekében. Másképpen fogalmazva az alapjogok érvényesülése nem valósulhatott volna meg a jogalkotás, az ún. a közvetítő jogi normák nélkül. Mindebből következően álláspontom szerint *az alapjogok közvetlen hatása a munkajogban azok alkalmazhatatlanságát idézte volna elő*.<sup>120</sup>

Canaris álláspontja szerint az alapjogoknak a magánjogra tett hatásában kialakult bizonytalanság és diszkusszió egyik oka, hogy eddig nem fordítottak kellő figyelmet a magánjog alanyai magatartásának és magának a magánjognak a megkülönböztetésére. Az alkotmány értelmében tehát az alapjogok címzettje az állam, és nem maguk a polgárok. Ebből adódóan ugyanakkor az alapjogok címzettje maga a jogalkotó, így a magánjog jogalkotója is. Canaris – oszttva Dürig véleményét, és hivatkozva is rá – nyomatékosítja, hogy a magánjogi törvények képezik az alkotmányos különbözöséget a közjogi jellegű intézmények és beavatkozások tekintetében. Az alapjogoknak tehát a magánfelek magánjogi kapcsolataiban mindenekelőtt védelmi funkciót kell betölteniük, és ebből adódóan a jogalkotónak és a jogalkalmazónak hogy az alapjogokat e közvetett hatásukban, illetve közvetett irányultságukban védje *Drittrichtung*). Ezért e területen nem érvényesül az alkotmányossági ún. „*Übermaßverbot*”, hanem csupán egy bizonyos „*Untermaßverbot*”, amely csupán a minimális védelem betartását biztosítja, amelynek érvényesülésében a továbbiakban a jogszabályok konkrétizáló szerepének kell teret juttatni.<sup>121</sup>

Canaris részletesen foglalkozott az alapjogi védelmi funkció és a kollektív szerződés (*Tarifvertrag*) összefüggéseivel. Mivel korábban uralkodónak volt mondható a kollektív megállapodásokra is kiterjedő közvetlen hatály,<sup>122</sup> a munkajogi irodalomban egyre többen e nézet ellen léptek fel. Az alapjogoknak a kollektív szerződésekre kiterjedő közvetlen hatályával szemben *Zöllner* a kollektív szerződés jogi természetének elemzésének alapján érvelt.<sup>123</sup> A kollektív szerződés jogi természetét illetően két, egymástól elkülöníthető felfogás alakult ki, ún. a *jogügyleti* és a *normatan*. E helyütt mellőzve a részleteket *Zöllner* kifejti, hogy a kollektív szerződésben rejlő normativitás, a privátautonómia része, amennyiben a kollektív feleknek joguk van meghatározott társadalmi viszonyokat szabályozni. Ez az ún. „*Regelungsbefugnis*” azonban nem ad jogot a jogal-

<sup>120</sup> Az unmittelbare Drittwirkung gyakorlati hatását a jogügyletekre lásd CANARIS: 1984, 208–210. p.

<sup>121</sup> CANARIS: 1984, 210, 245. p.

<sup>122</sup> Hivatkozik WIEDEMANN, HERBERT – STUMPF, HERMANN: *Tarifvertragsgesetz*, München, 1977, Beck, RdNr. 57.

<sup>123</sup> Lásd erről ZÖLLNER: 1966.

kotó általi normaalkotásra (*Rechtssetzungsbefugnis*).<sup>124</sup> Ebből azt a következtetést vonja le, hogy a kollektív szerződés lényege a privátautonómia, és így jóval távolabb áll a GG. 1. cikkely (3) bekezdésétől, mint a jogalkotás.<sup>125</sup> Összegzőképpen rögzíthető, hogy a kollektív szerződés az alapjogok magánjogi érvényesülése szempontjából dogmatikailag ugyanúgy kell megítélni, mint a magánautonómia egyéb intézményeit, példának okáért, mint az egyéb magánjogi szerződéseket.<sup>126</sup> Mivel azonban a kollektív szerződés normatív hatályát nem lehet elkerülni, külön kérdést vet fel az e megállapodások általi alapjogi korlátozás. Amennyiben a kollektív szerződést normaként kezelnénk, úgy az általános elveknek megfelelően a korlátozást az alkalmasság, a szükségesség és az arányosság vizsgálata alapján kellene minősíteni. Ebben az esetben azonban következne egy ún. *Billigkeitskontrolle*, amelyet azonban mind a Bundesarbeitsgericht, mind pedig az uralkodó álláspont elutasít.<sup>127</sup> Belátható ugyanakkor, hogy a kollektív szerződések az érintettek alapjogait minden védelem nélkül nem korlátozhatják, amelyből következően rájuk is vonatkoznak mindazon generális klauzulák, illetve egyéb magánjogi előírások, amelyek általában meghatározzák a magánfelek egymás közötti jogügyleteit, akárcsak egy munkaszerződés esetében.<sup>128</sup>

7. Canaris azonban tanulmánya megjelenését követő másfél évtized múlva is foglalkozott ezzel a problémával.<sup>129</sup> Egyrésztől azért – mint ahogyan megjegyzi –, mert a jogásztársadalmat már a témaválasztás is irritálta,<sup>130</sup> továbbá, az alkotmánybíróság legalább két nagyhatású ítéletében gondoskodott a téma aktualitásáról. Az egyik az ún. *Handelsvertreter-Urteil* volt,<sup>131</sup> amelyben a testület a kereskedelmi törvény (*Handelsgesetzbuch*) 90. § (2) bekezdésének második mondatát a GG. 12. § (1) bekezdésével összeegyeztethetetlennek tartotta. A másik a *Bürgschaftsverträge-Urteil*,<sup>132</sup> amely által az alkotmánybíróság a legfelsőbb bíróság merev jogalkalmazói álláspontját, illetve gyakorlatát korrigálta. Az első eset lényege értelmében foglalkoztatási jogviszony megszűnése utáni versenytilalmi megállapodás szabályozását találta alkotmányellenesnek az alkotmánybíróság kimondva, hogy az olyan jogalkotói rendelkezés, amely aránytalanul korlátozza a foglalkozás szabadságának megváltoztatását, nem

<sup>124</sup> ZÖLLNER: 1966, 37–38. p.; STAUDINGER/RICHARDI: 1989, Vorbem. 923. zu §§ 611. skk.

<sup>125</sup> ZÖLLNER, WOLFGANG – LORITZ, KARL-GEORG: *Arbeitsrecht*, München, 1992, C. H. BECK: 355. p. Ezt erősítette meg a BVerfGE 44, 322 (24. 05. 1977) döntése is (Allgemeinverbindlichkeitserklärung I).

<sup>126</sup> CANARIS: 1984, 244. p.

<sup>127</sup> Lásd ZÖLLNER: 1992, 354–355. p.

<sup>128</sup> CANARIS: 1984, 244–245. p.

<sup>129</sup> CANARIS: 1999.

<sup>130</sup> CANARIS: 1999, 9. p.

<sup>131</sup> BVerfGE 81, 242.

<sup>132</sup> BVerfGE 89, 214.

egyeztethető össze az alkotmánnyal.<sup>133</sup> A második esetben a panasztevő azt a kérdést tette fel, hogy milyen módon és tartalommal kötelezett a bíróság egy kezességi szerződés tartalmi felülvizsgálatára abban az esetben, ha a kezességvállaló a hitelt kérő közvetlen hozzátartozója, és ezért érdekelt a kockázat előzetes felmérésében és a hitel szerződésszerű törlesztésében.

Az 1998. évi Jusristentag-ot megelőzően – többek között ezen ítéletek hatására is – a jogirodalom figyelme ismét az alapjogok és a magánjog kapcsolata felé fordult.<sup>134</sup> Mivel többen ezt a kérdést egyenesen „az évszázad problémájaként”, illetve az egyik legkellemetlenebb kérdésként ítélték meg („*Gretchenfrage an jeden Juristen: Wie hältst du mit dem Verhältnis der Verfassung zum Privatrecht?*”),<sup>135</sup> Canaris szükségesnek látta köztes mérleget (*Zwischenbilanz*) készíteni.<sup>136</sup> A GG. 1. cikkelye (3) bekezdésének elemzéséből mindenekelőtt azt a következtetést vonja le, hogy az alapjogok közvetlenül hatnak a magánjogi *normákra*, és ezen keresztül természetesen *a magánjog jogalkotójára* is. A GG.-nek ebből a cikkelyéből azonban nem lehet levezetni, hogy az alapjogok *közvetlenül* befolyásolnák a magánfelek jogügyleti kapcsolatai során tanúsított magatartásokat, olyan módon, mint ahogyan az megfigyelhető az egyén és az állam viszonyában.<sup>137</sup> Állítását alátámasztja a GG 93. cikkely (1) bekezdés 4a pontjának tartalmával. Ennek értelmében az alkotmánybíróság hatáskörrel rendelkezik azoknak az alkotmányos panaszoknak az eldöntése tekintetében, amelyek arra irányulnak, hogy a közhatalom megsértette valamely alapjogukat.<sup>138</sup> A vonatkozó cikkely – valamint a már hivatkozott 1. cikkely (3) bekezdés – alapján tehát a *jogalkalmazás* is közvetlenül kötött az alapjogok által, de még ebből is téves lenne azt a következtetést levonni, hogy a jogalkalmazás általában hatáskörrel bírna a magánfelek egymás közötti jogügyletei

<sup>133</sup> A HGB 90a § (2) bekezdése második mondatának korábbi szövege az alábbi volt: „*Kündigt der Unternehmer das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters, so hat dieser keinen Anspruch auf Entschädigung.*” Az új szabályozás értelmében:

„(3) *Kündigt ein Teil das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des anderen Teils, kann er sich durch schriftliche Erklärung binnen einem Monat nach der Kündigung von der Wettbewerbsabrede lossagen.*

(4) *Abweichende für den Handelsvertreter nachteilige Vereinbarungen können nicht getroffen werden.*”

<sup>134</sup> MEDICUS, DIETER: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, *Archiv für Zivilistische Praxis*, 192 (1992), 35–70. p. ZÖLLNER, WOLFGANG: Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht – Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen, *Archiv für Zivilistische Praxis*, 196 (1996), 1–36. p. DIEDERICHSEN, UWE: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre, *Archiv für zivilistische Praxis*, 198 (1998) 171–260. p.

<sup>135</sup> FEZER, KARL-HEINZ: Diskriminierende Werbung – Das Menschenbild der Verfassung im Wettbewerbsrecht, *Juristen Zeitung*, 1998/6, 267. p.

<sup>136</sup> CANARIS: 1999.

<sup>137</sup> CANARIS: 1999, 21–22. p.; Hasonlóan PIETZKER: 1990, 352. p.

<sup>138</sup> A szöveg értelmében „*durch die öffentliche Gewalt*”.



során felmerült alapjogsértések elbírálása tekintetében. Canaris érdekes kísérletet tesz, nevezetesen megpróbálja *kritikai rekonstrukció* alá vonni a már említett Lüth-ítéletet. Az ítélet kapcsán élesen szétválasztja az alapjogok „kisugárzó hatását” (*Ausstrahlungswirkung*) és az alkotmánybíróság legfőbb felügyeleti funkcióját (*Superrevision*). Ezt a problémát illetően megállapítja, hogy semmiképpen nem tekinthető különlegesnek, ha a polgári bíróság határozata ellen alkotmányos panasszal élnek, gyakorlatilag ugyanazoknak az elveknek kell érvényesülniük, mintha a büntető-, a közigazgatási-, vagy az adóügyi bíróság ellen élne valaki panasszal. Az alkotmánybíróságnak mindegyik esetben oly módon kell az előkészületeket megtennie, hogy ne valamiféle szuperfelügyelet csapdájába essen, hanem valójában az alkotmányossági problémát vizsgálja meg.<sup>139</sup> Canaris ugyanakkor kimondja, hogy míg az említett jogterületeken az alapjogok közvetlen hatálya kétségtelen, az alapjogok és a polgári kapcsolatában a bíróság az alapjogok hatását csak az ún. *Ausstrahlungswirkung* teóriája által tudja levezetni. Álláspontja szerint ezáltal az alkotmánybíróság nem az alapjogok lényegéből indult ki, nevezetesen nem az alapjogok beavatkozást tiltó funkcióját, illetve védelmi jellegét ragadta meg, hanem az alapjogok kisugárzását emelte ki.<sup>140</sup> Ennek a vizsgálata azonban nem jelent mást, mint egy olyan szuperellenőrzést, amely általános az egyes szakbíróságok tevékenysége felett, azonban végeredményben semmi köze nincs az alapjogok említett funkcióihoz.

Canaris további következtetései szerint az alapjogoknak a magánjog feleinek magatartására *közvetlen* hatása nincs. Az alkotmányban megfogalmazott alapjogok címzettjei ugyanis nem a magánfelek, hanem az állam, illetve azok szervei. Ez alól kivételt képeznek azok az alapjogok, amelyek kifejezetten a magánfeleket érintik. Mindebből az a lényegi követelmény fogalmazódik meg, hogy az alapjogok érvényesülése szempontjából csak az állami normákat, illetve magatartási módokat kell vizsgálni, és nem a magánfeleket, azaz nem a szerződések, a deliktualis cselekményeket stb.<sup>141</sup> Az ún. *unmittelbare Drittwirkung* teóriájának elutasítása ugyanakkor korántsem jelenti az alapjogok magánjogra való hatásának tagadását. Ez a hatás ugyanis éppen az alapjogok általános védelmi rendeltetéséből következik.

#### *IV. Köztes megoldás; a közvetlende Drittwirkung tana a svájci jogban*

I. Mint ahogyan a bevezetőben is jeleztem, az alapjogok hatása a magánjogi jogügyletekre Európa több országában is a jogtudományi diszkussziók homlok-

<sup>139</sup> Erre egyébként kifejezetten utalt az alkotmánybíróság a Lüth-ítélet általános megállapításának 3. pontjában. Lásd ezzel a problémával összefüggésben DIEDERICHSEN: 1998.

<sup>140</sup> CANARIS: 1999, 30. p.

<sup>141</sup> CANARIS: 1999, 94. p.

terében áll. Jó példa ennek illusztrálására a *svájci* jogfejlődés.<sup>142</sup> Általában elmondható, hogy elsősorban német hatásra a svájci jogélet is rendkívül érzékenyen közelített az alapjogok magánjogra gyakorolt hatásához. A második világháború után két szakértői bizottság is alakult az 1874-ben megalkotott alaptörvény általános felülvizsgálatára.<sup>143</sup> Ez utóbbi bizottság az 1977-ben kibocsátott jelentésében kiemelte az alapjogok magánszemélyek közötti hatásának fontosságát, továbbá annak az elvnek a következetes érvényesülését, hogy aki valamely alapjogot gyakorol, köteles mások alapjogaira is vigyázni.<sup>144</sup> Jóval később, ugyanezen jelentés 1995. évi változatában a szövetségi alkotmány tervezett 29. cikkelye foglalkozott az alapjogok hatásával. Ebben megállapították, hogy az alapjogoknak az egész jogrendszerben érvényesülniük. Ennek érdekében, mindenki, aki valamilyen állami feladatot lát el, az alapjogok által kötött, és hozzájárul azok érvényesüléséhez. Jellemző azonban, hogy a tervezet megfogalmazásának kommentárja is bizonyos kétségeknek ad hangot.<sup>145</sup> Olybá tűnik, hogy az alapjogok horizontális hatását csak kevésbé vette figyelembe a tervezet, írja a kommentár szerzője. Az a megfogalmazás, hogy az alapjogoknak a jogrend egészében érvényesülnie kell, azt sugallja, hogy a magánszemélyek kapcsolataiban is. Ennek az elvnek a konkretizálása – amennyiben az alapjogok azokat kötik, aki valamilyen állami feladatot látnak el – azonban gyengíti az eredeti szándékot. Ezért a szerzők álláspontja szerint a tervezet kiegészítésre szorul.

A jelenlegi szövetségi alkotmány<sup>146</sup> 35. cikkelyének első két bekezdése nem változott a tervezet óta. Ezzel összefüggésben az irodalom és a jogalkalmazás egyöntetű abban a tekintetben, hogy az állami tevékenység gyakorlója nemcsak szorosabb értelemben vett állami szerv lehet, hanem mindenki, aki ún. *hoheitliche Aufgabe* gyakorol. Uralkodónak tekinthető az a vélemény is, hogy a nem állami szervek (személyek) csakis az állam általi delegálás alapján láthat-

<sup>142</sup> Lásd erről részletesen EGLI: 2002; AUER, ANDREAS: *Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit*, Basel/Frankfurt a. M., 1984, Verlag Helbing und Lichtenhahn; BUCHER: 1987; SALADIN: 1980, SALADIN, PETER: *Grundrechtsreform in rechtsvergleichender Sicht [in Adamovich, Ludwig – Perenthaler, Peter (Hrsg.): Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für hans R. Klecatsky]*, Wien, 1980, Braumüller; SALADIN: 1982.

<sup>143</sup> Az első bizottság 1967-től 1973-ig működött Friedrich Traugott Wahlen vezetésével, míg a második 1973 és 1977 között fejtette ki tevékenységét Kurt Fugler vezetése alatt.

<sup>144</sup> Lásd „Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung” 55. p.; Értékelését lásd WILDHABER, LUCIUS: *Das Projekt einer Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1977, 239–277. p.

<sup>145</sup> Lásd „Reform der Schweizer Bundesverfassung”, 53. p.

<sup>146</sup> Bundesverfassung des Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 15. Juli 2003)

ják el jelzett feladataikat.<sup>147</sup> Mindebből következően az alapjogok címzettje a szövetségi alkotmány 35. cikkely (2) bekezdése szerint csak a valamilyen közhatalmi feladat ellátója, ebbéli funkciója során. Többen hangsúlyozzák, hogy ettől a cikkelytől eltérően az alapjogoknak a magánszemélyek közötti ügyletekre csak abban az esetben van – közvetlen – hatása, ha arról az alkotmány kifejezetten rendelkezik, így pl. a 8. cikkely (3) bekezdés harmadik mondatában. Ez a megközelítés azonban szintén nem meggyőző – legalábbis az említett cikkely vonatkozásában. A 8. cikkely ugyanis a törvény előtti egyenlőségről szól. A (3) bekezdés első mondata a nők és a férfiak egyenlő megítéléséről rendelkezik. A (2) bekezdésben rögzíti, hogy *törvény* gondoskodik a családon belüli, a képzés és a munka (foglalkoztatás) területén a tényleges és a jogi egyenlőség megvalósulásáról. Ehhez képest a (3) bekezdés valóban azt rögzíti, hogy a férfiaknak és a nőknek igényük van az egyenlő értékű munkáért az egyenlő díjazásra. Alapvető kérdés azonban, hogy mire alapozott az igény, közvetlenül az alkotmány hivatkozott rendelkezésére, azaz közvetlenül az alkotmányban kifejezett alapjogra, vagy annak a törvénynek a rendelkezésére, amelynek rendeltetése az egyenlő bánásmódról való gondoskodás, és az ennek megfelelő normarendszer kialakítása. A hivatkozott alkotmányos alapjog közvetlen hatása a svájci jogban azért kétséges, mert 1995 ben megalkották, majd 1996-ban hatályba léptették a férfiak és nők egyenlő helyzetéről szóló törvényt.<sup>148</sup> A törvény célja, hogy a férfiak és a nők közötti tényleges egyenlőséget segítse elő. A törvény hatálya kiterjed a magán munkajogviszonyokra,<sup>149</sup> valamint a közszolgáltatásra. A törvény 3. §-a tiltja mind a közvetlen, mind a közvetett diszkriminációt – többek között – a munka díjazása tekintetében is. Az 5. § szabályozza a diszkrimináció tilalmával kapcsolatos igényeket és eljárási módozatokat. Mindebből következően az alkotmányra alapozottan (*Gesetzvorbehalt*) konkrét jogszabály (*einfaches Gesetzrecht*) közvetíti az alapjog érvényesülését. A leírtakkal összefüggésben megjegyzendő még, hogy a svájci alkotmány 8. cikkely (3) bekezdése második mondatának megfogalmazása,<sup>150</sup> valamint magának a törvénynek a léte merőben más megoldást sejtet, mint a német GG. 9. cikkely (3) bekezdésének második mondatában foglalt egyértelmű szövegezés, amely kétséget kizáróan rögzíti az egyesülési szabadság alapjogának közvetlen hatályát.

<sup>147</sup> Ezt tekintik mind a német, mind a svájci jogban „beliehene Verwaltung” intézményének. Lásd erről STERN: 1988, 1333–1336. p. HANGARTNER, YVO: *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II*, Zürich, 1982, Schulthess.

<sup>148</sup> Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG)

<sup>149</sup> „Arbeitsverhältnisse nach Obligationsrecht“. A svájci munkajog struktúrájáról lásd KISS GYÖRGY: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésekre, *Polgári jogi kodifikáció*, 2002/2, 3–17. p.

<sup>150</sup> „Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit.“

2. Természetesen a svájci jogtudomány sem volt mentes a különböző Drittwirkung-teóriáktól. A német jogtudomány hatása azáltal is lemérhető, hogy mind a közvetlen, mind a közvetett hatály elméletének voltak követői.<sup>151</sup> A probléma összetettségét jelzi azonban, hogy e két felfogásra épülve kialakult egy köztes álláspont az ún. *vermittelnde Drittwirkungslehre*.<sup>152</sup> Ami a közvetlen hatály teóriáját illeti, többen annak a kétségüknek adtak hangot, hogy ez az elmélet a gyakorlatban labilitáshoz vezethet, hiszen éppen a magánautonómia ellen hat, továbbá, túl magas, és szinte teljesíthetetlen követelmények elé állítja a jogalkalmazást, amely gátolhatja az egységes alkotmányértelmezés kialakulását. A közvetlen hatállyal kapcsolatban mintegy összefoglaló szándékkal kérdezik, vajon indokolt-e a jogalkotó kikapcsolása ebből a folyamatból.<sup>153</sup> Ezzel szemben a német jogban Dürig által képviselt közvetett hatály teóriája a svájci jogirodalomban széles körben elfogadásra talált.<sup>154</sup>

A vermittelnde Drittwirkung teóriája abból az alapvetésből indul ki, hogy a (svájci) jogrendben nincsen általános formulája az alapjogok magánjogi alkalmazásának, illetve alkalmazhatóságának. Ebből következően a jelzett tan azt vizsgálja, hogy hogyan hatnak az alapjogok a magánfelek magánjogi kapcsolataiban. E nézet képviselői hangsúlyozzák, hogy az egyes alapjogok között nem lehet egyenlőségjelet húzni azok magánjogi hatását illetően, mert kétséget kizáróan nem minden alapjog, és nem minden magánjogi kapcsolat alkalmas az alapjogok közvetlen hatásának érvényesítésére. Amennyiben az alapjogok hatása a jogalkotó tevékenysége által nyilvánul meg, úgy a jogalkalmazásnak *első-sorban* az alapjogok közvetett hatására kell tekintettel lennie, nevezetesen az általános klauzulák és a határozatlan jogfogalmak alapjog-konform értelmezése által. Abban az esetben viszont, ha a jogalkotó nem rendelkezett meghatározott alapjogok konkretizálásról, úgy a jogalkalmazásnak az alapjogok lényegi tartalmát (*Wesensgehalt*) közvetlenül az alkotmányból kell levezetnie és értelmeznie. Ez egyben azt jelenti, hogy a jogalkalmazásnak mintegy *másodlagosan* lehetősége, sőt egyes esetekben kötelessége az alapjogok közvetlen hatályát alkalmazni.<sup>155</sup>

A vermittelnde Drittwirkung tana tükröződik a hatályos svájci alkotmány 35. cikkely (3) bekezdésének tartalmában. Ennek értelmében „*Die Behörden sorgen dafür, daß die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter*

<sup>151</sup> Lásd erről EGLI: 2002, 142–149. p.

<sup>152</sup> Lásd erről többek között MÜLLER, JÖRG PAUL: *Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts*, Bern, 1964, Stämpfli; MÜLLER, JÖRG PAUL: *Grundrechte in Schweiz: in Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der Uno-Pakte und der EMRK*, Bern, 1999, Stämpfli

<sup>153</sup> KLEY, ANDREAS: *Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsverhältnis [in Geiger, Thomas – Schmid, Hans – Walter-Busch, Emil (Hrsg.): Arbeit in der Schweiz des 20. Jahrhunderts: wirtschaftliche, rechtliche und soziale Perspektiven]*, Bern, 1998, Verlag Paul Haupt, 434–436. p.

<sup>154</sup> Ezt a nézetet képviseli MÜLLER: 1964; HANGARTNER: 1982; KLEY: 1998.

<sup>155</sup> MÜLLER: 1964, 171–173. p.

*Privaten wirksam werden.*“ A svájci jogfelfogás az alapjogok konstitutív-intézményi jellegéből indul ki, és végeredményben azért nem vetik el teljesen az alapjogok közvetlen hatását, mert az alapjogoknak, mint az alapvető érdekek hordozóinak az egész jogrendszert érinteniük kell. Az államnak tehát arról kell gondoskodnia, hogy az alapjogok *valamilyen módon* a magánfelek egymás közötti magánjogi kapcsolataiban is kifejtse hatását. A „*wie der Drittwirkung*” problematikájának megoldásában tehát a svájci jog annyiban eltér a német jogban uralkodó állásponttól, hogy – ha korlátozottan is, de – teret ad az alapjogok közvetlen hatásának. Ebben a vonatkozásban ugyanakkor kissé elvarratlan szólnak tünik az alkotmány 35. § (3) bekezdése idézett mondatának minősítése, amennyiben ez egy „*Drittwirkung sui generis*”.<sup>156</sup>

#### *V. A strong versus weak indirect horizontal effect problematikája az angol jogban*

1. Az alapjogok hatályának problematikája nem került el az angol jog figyelmét sem. Ez a probléma kisebb-nagyobb kitérők után az 1998. évi *Human Rights Act (HRA)* megalkotását követően került a viták középpontjába. A Human Rights Act jelentőségét az adja meg, hogy általa került átvételre, és így az angol jogban implikálásra az Emberi Jogok Európai Egyezménye (*European Convention on Human Rights*).<sup>157</sup> Egyesek a HRA-t olyként minősítették, hogy az a legfontosabb része az angol alkotmányos jogalkotásnak.<sup>158</sup> Többen hitték, és ma is tartja magát az a meggyőződés, hogy a HRA átformálhatja az angol jog egészét.<sup>159</sup> Az egyezmény átvétele ugyanakkor megosztotta a kutatókat – alkotmányjogászokat és magánjogászokat egyaránt. Ha úgy tetszik, német példára szinte a törvény megalkotásának évében elkezdődött a vita az alapjogok *horizontális hatásáról (horizontal effect)*. Az egyes szerzők között korántsem alakult ki egységes, de még közelítő álláspont sem. A vita alapvetően a HRA 6(1) cikkelye körül az ún. *public authorities* bontakozott ki. Ennek értelmében a közhatalom részéről jogellenes minden olyan magatartás (beavatkozás), amely nem felel meg az Egyezményben foglalt jogoknak.<sup>160</sup> Az egyik álláspont – az

<sup>156</sup> EGLI: 2002, 154. p.

<sup>157</sup> A Human Rights Act 2000. október 2-án lépett hatályba. Az Egyezménynek az egyes országokba történő átvételéről lásd CHRYSSOGONOS, KOSTAS: Zur inkorporation der Europäischen Menschenrechtskonvention in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, *Europäisches Recht*, 2001, Heft 1 49–61. p.

<sup>158</sup> Lásd WADHAM, JOHN – MOUNTFIELD, HELEN: *Blackstone's guide to the Human Rights Act 1988*, London, 1999, Blackstone, 11. p.

<sup>159</sup> LORD LESTER of HERNE HILL – PANNICK, DAVID: *Human rights law and practice*, London 1999, Butterworths, 7. p.

<sup>160</sup> “It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.

ún. „*strong*” *indirect horizontal effect*” Hunt nevéhez fűződik.<sup>161</sup> Álláspontja szerint a bíróságoknak mintegy abszolút kötelességük minden magánszemély részére eljárni, amennyiben a common law kompatibilis az Egyezményben foglalt jogokkal. Másképpen fogalmazva az „*application to all law*” elve érvényesül. Kétségtelen a magánszemélynek nincs lehetősége perelni valamely jog megsértéséért annak konkrét minősítése nélkül, de nem is számíthat a jog beavatkozására vagy támogatására az ő jogsértő magatartása esetén sem. Hunt nyomatékositja ugyanakkor, hogy a magánfelek kapcsolatai olyan mértékben lehetnek csak érintetlenek, amennyiben a jog kívül hagyja ezeket saját szabályozási területén, de azt a jogot, amely a magánszemély kapcsolataiban is létezik, illetve irányítja azokat, oly módon kell interpretálni, alkalmazni, és amennyiben szükséges fejleszteni, hogy megvalósuljon az Egyezménnyel való kompatibilitása. Ahol viszont nincs külön jogalapja a beavatkozásnak, és itt emiatt nem lehet a jogot alkalmazni, a bíróságoknak nem szükséges külön okot kitalálniuk, mivel mindezt az ún. horizontális hatály már magában foglalja, ugyanis e jogoknak mintegy közvetlen hatása érvényesül.<sup>162</sup> Ez a megközelítés egyrészt azt jelenti, hogy bíróságoknak feltétlen kötelessége (*absolute duty*) minden jognak az Egyezménnyel való kompatibilitását biztosítani, azaz inkább megkövetelni ezen jogok érvényesülését, mintsem csupán elismerni ezek létét; másrészt a bíróságoknak törekedniük kell biztosítani e jogok önmaguk által megvalósuló megfelelését, és nem csupán a bennük rejlő értékek képviselőtét kell reprezentálniuk.

A „strong indirect horizontal effect” teóriája egy sajátos jogforrási hierarchikus rendszer kidolgozását is magával hozta. Az ún. „*five-hold hierarchy*” elmélete a szabályok és elvek (*rules and principles*) megkülönböztetésén alapul.<sup>163</sup> Ebben a kontextusban a szabályok pontosan és következetesen meghatározzák az adott tényállást, míg az elvek csupán a megoldás irányára utalnak. Más megközelítésben, az elvek bizonyos optimalizálási parancsot (*Optimierungsgebot*) foglalnak magukban, amelyek az egyes megoldások szintjeinek különbségére épülnek. Ebből következően a szabályt vagy alkalmazni kell, vagy egyenesen nem lehet alkalmazni, az elv – mint ilyen állandóan jelen van.<sup>164</sup> E distinkcióra alapozva alakult ki az a hierarchikus differenciáció, amelynek az első eleme a *rules*, amely éppen azáltal nyeri el jelentőségét, ha

<sup>161</sup> HUNT, MURRAY: *Using human rights law in English courts*, Oxford, 1997, HartHUNT, MURRAY: *The horizontal effect of the Human Rights Act, Public Law*, 1998 Autumn, 423–443. p.

<sup>162</sup> HUNT: 1998, 441–442. p.

<sup>163</sup> Lásd erről PHILLIPSON: 1999, 831–833. p. Az alapjogok szabály versus elv szerinti megkülönböztetéséről lásd ALEXI, ROBERT: *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1996, Suhrkamp; DWORKIN, RONALD: *Taking rights seriously*, London, 1978, Duckworth; BOROWSKI, MARTIN: *Grundrechte als Prinzipien*, Baden-Baden, 1998, Nomos; HUSTER, STEFAN: *Rechte und Ziele*, Berlin, 1993, Duncker&Humblot; LUHMAN, NIKLAS: *Grundrechte als Institution*, Berlin, 1999, Duncker&Humblot.

<sup>164</sup> Lásd ALEXI: 1996, 71–74. p.

magát az Egyezményt is alkalmazandó szabálynak tekintjük. Második helyen az ún. *mandatory principles* állnak. Ezeknek alapján a bíróságnak kötelessége figyelembe venni valamennyi, az Egyezményben foglalt releváns jogot. Harmadik helyen azok a jogok állnak, amelyeket mintegy *permissible principles*-ként minősítenek. Ezeket a bíróság jogosult, de nem köteles tekintetbe venni. Végezetül léteznek az ún. *proscribed principles*, amelyeket irrelevánsak a bíró döntésénél. Az említett five-hold hierarchy valójában négy szintet tartalmaz, de öt mégis azáltal válik belőle, hogy a második helyen említett *mandatory principles* két alcsoportot képez, úgymint a *fundamental* és az *ordinary mandatory principles*. A kettő közötti különbség abban áll, hogy az előző *prima facie* elvekként jönnek számításba, míg utóbbiaknak ilyen előre meghatározott minősítése nem létezik.<sup>165</sup> Az alapvető eltérés az ún. alapvető elvek és a szabályok között a jogalkalmazás tekintetében az, hogy azok a tényezők, amelyek egy alapvető elvet háttérbe szoríthatnak, minden releváns jogi normából származhatnak. Ezzel szemben, ha az Egyezményben meglévő jogokat szabályként kezeljük, ugyan még nem biztos, hogy ezek automatikusan alapjogokká válnak, azonban az kétségtelen, hogy azok a tényezők, amelyek e jogokkal szemben hatnak, csak korlátozottan fejthetik ki hatásukat, különös tekintettel az Egyezmény releváns fejezeteit illetően, de mások tekintetében nem.<sup>166</sup>

A leírtakkal szemben a „*weak indirect horizontal effect*” elmélete értelmében, a jogában más által sértett fél szintén nem indíthat közvetlenül eljárást azért, mert az állam nem védte meg őt valamely jogában a másik magánfél általi jogsértés esetére. Ebben az esetben tehát közvetlenül nem valamely alapjog megsértése a hivatkozási alap, hanem a bíróságnak a jogból olyan szabályt kell alkalmaznia, vagy kifejlesztenie, amely az adott alapjog magánfél általi megsértését valamely állami szerv tevékenységeként kezeli.

2. Számos szerző nem osztja Hunt nézetét a strong indirect horizontal effect-teóriáját illetően. Közülük egyesek a bíróságok részére csak korlátozott köteleseget tartanak elfogadhatónak a horizontal effect érvényesítésére,<sup>167</sup> míg mások egyenesen tagadják ezt a köteleseget.<sup>168</sup> Mindenesetre az Egyezményben foglalt alapjogok hatásának minősítése korántsem egyértelmű az angol jogban. Mivel külön téma így e helyütt nem tárgyalom, csupán utalok rá, hogy ez a probléma már átvezet általában a közösségi jogok közvetlen versus közvetett

<sup>165</sup> A jogalkalmazás szerint ilyen *prima facie* jogként kezelik az Egyezmény 10. cikkelyében megfogalmazott véleménynyilvánítás szabadságát. Lásd PHILLIPSON: 1999, 832. p.

<sup>166</sup> PHILLIPSON: 1999, 832. p.

<sup>167</sup> Így például LEIGH, IAN: Horizontal Rights, the Human Rights Act and privacy, Lessons from the Commonwealth? *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, 57–87.p.

<sup>168</sup> BUXTON, RICHARD: The Human Rights Act and the private law, *Law Quarterly Review*, 2000 January, 48–65. p. Az egyes nézetek összefoglalását lásd PHILLIPSON – FENWICK: 2000, 667–668. p.

hatályának kérdéséhez.<sup>169</sup> *Phillipson* véleménye szerint, az az állítás, hogy a bíróságoknak mintegy abszolút kötelességük van minden létező magánjogi kapcsolatban az alapjogokat érvényesíteni, önmagában az Egyezményekben foglalt jogokkal összhangban áll, *pontosabban szólva ebből levezethető*. Ez ugyanakkor nem több mint egy olyan logikai feltételezés, amely abból ered, hogy a magánfeleket valójában az Egyezményben foglalt jogok illetik meg magánkapcsolataikban is, *jöllehet* ezek közvetlenül nem alkalmazhatóak magánfelekkel szemben.<sup>170</sup> Olybá tűnik, hogy az Egyezmény beépítése az egyes nemzeti jogrendekbe annak ellenére megoldható, hogy nem mutatható ki az erős, szoros indirekt hatás. Kiindulva a HRA rendelkezéseiből indulunk ki, az alábbi korlátozásokkal találkozhattunk. A HRA 3(1) cikkelye értelmében amennyire csak lehetséges, az elsődleges és az alárendelt jogalkotást oly módon kell értelmezni és alkalmazni, hogy az megfeleljen az Egyezményben foglalt jogokkal.<sup>171</sup> A már említett 6(1) cikkely a *public authority* jogellenes magatartásáról szól, mint amely ben az Egyezményben foglalt jogoknak megfelelő. A 7. és a 8. cikkely pedig *ebben a körben szabályozza* az eljárási garanciákat. Mindebből következően vitán felül áll, hogy az egyezmény nem magától épült be a nemzeti jogrendbe, és az *átvétel módja* legalábbis kétségesessé teszi a „strong indirect horizontal effect” elméletét és gyakorlását.

Ennek az állításnak viszont némileg ellentmond az Egyezmény 13. cikkelye, amelynek értelmében, mindenkinek, akinek az Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van a hazai hatóság előtti jogorvoslatra abban az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségükben eljáró személyek sértették meg. A jogorvoslathoz való jog önmagában ugyan még nem jelenti feltétlenül az egyezményben meghatározott alapjogok közvetlen hatályát, azonban nem kerülhető meg a kérdés, hogy jogalkotás hiányában hogyan érvényesülnek az Egyezményben lefektetett alapjogok és általában az alapjogok. Lényeges továbbá, hogy a 13. cikkely nem konkretizálja a jogorvoslat milyenségét. Nem véletlen, hogy a 13. cikkely kihagyása a HRA 1(1) cikkelye által, nemcsak heves vitát váltott ki a jogalkotásban és a tudományos közéletben egyaránt, hanem megkérdőjelezte az Egyezmény tényleges átvételét is.

3. A problémával összefüggésben azonban meg kell vizsgálnunk egyrésről az Egyezmény jogi természetét, valamint annak átvételi módszerét – e tanulmányban csak az angol jog vonatkozásában. Az Egyezmény nem más, mint egy megállapodás az egyes nemzetek kormányai között. Ebben a kontextusban a

<sup>169</sup> Lásd többek között GANTEN, TED OLIVER: *Die Drittwirkung der Grundfreiheiten (Die EG-Grundfreiheiten als Grenze der Handlungs- und Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Privaten)*, Berlin, Duncker&Humblot, 1999.

<sup>170</sup> PHILLIPSON: 1999, 834. p.

<sup>171</sup> „So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read an given effect in a way which is compatible with the Convention rights.”



kormányt, mint aláíró köti.<sup>172</sup> Találó *Buxton* megjegyzése, hogy ténylegesen soha nem merült fel kétség az Egyezmény hatálya felől. Ennek értelmében a megállapodás az egyes nemzeti kormányokkal szemben állít fel jogokat, illetve azok kisugárzása révén az egyes országok közjogára, de nem a magánfelek egymás közötti jogviszonyai tekintetében.<sup>173</sup> Erre kiváló példát szolgáltat a *Young, James and Webster v. United Kingdom* ügy.<sup>174</sup> Az eset lényege az volt, hogy a kérelmezőket a British Rail azért bocsátotta el, mert nem voltak tagjai egy meghatározott szakszervezetnek. Ez a tényállás egy jellegzetes angolszász intézmény a *closed shop* megfelelőségét vizsgálta.<sup>175</sup> Az Emberi Jogok Európai Bírósága az Egyezmény 11. cikkelyének vizsgálata alapján megállapította, hogy az ún. negatív koalíciós szabadság is része a jogoknak. Témánk szempontjából azonban sokkal lényegesebb annak a kifejtése, hogy az az eljárás, amelynek értelmében valakit jogkövetkezmények nélkül el lehet bocsátani munkahelyéről a negatív koalíciós szabadság jogával ellentétesen közvetlenül az angol jog rendszeréből – többek között az *union membership agreement* intézményének elismeréséből – következik. Ennek a helyzetnek a megléte az angol jogalkotó felelőssége, és az Egyezmény alapján nem közvetlenül a brit vasutat – függetlenül attól, hogy magánfél, és rendelkezik-e valamilyen közjogi feladattal – terheli a köteleesség, ennek az állapotnak a megszüntetésére.<sup>176</sup> Az alapjogok közvetett hatályát megerősítő határozatra a legújabb időkben is találunk példát az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatából. Az *Osman* ügyben a bíróság kimondta, hogy a rendőrséget nem terheli mulasztás egy emberöléssel kapcsolatban, hiszen nem lehetett előre felmérni annak lehetőségét, hogy az adott bűncselekmény megtörténik.<sup>177</sup> Az adott esetben sem közvetlenül az élethez való jog sérelmén keresztül mondta ki a bíróság, hogy az Egyezmény meghatározott cikkelyeit nem érte sérelem, hanem a döntés a vonatkozó angol szabályok vizsgálatán alapult. Ezzel összefüggésben meg kell jegyezni, hogy az alapjogok közvetlen hatálya egyes országok jogrendjében nem ismeretlen. Utalok az Ír Köztársaság alkotmányára és különösen jogalkalmazására, amely lehetővé teszi magánfelek közötti jogvita létét közvetlenül az alkotmányra történő hivatkozással.<sup>178</sup>

<sup>172</sup> BUXTON: 2000, 49. p.

<sup>173</sup> BUXTON: 2000, 50. p.

<sup>174</sup> *Young, James and Webster v. United Kingdom* 7601/76, 7806/77, Judgment of 13. August 1981

<sup>175</sup> Lásd erről részletesen DUNN, STEPHEN – GENNARD, JOHN: *The closed shop in British industry*, London, 1984, Macmillan.

<sup>176</sup> Az ítélet részletesen elemzi a *closed shop* fajtáit, az ere vonatkozó megállapodásokat és a vonatkozó szabályozást, amelyből következően megállapította az Egyezmény 11. cikkelyének megsértését.

<sup>177</sup> *Osman v. United Kingdom*, 23452/94, judgment of 28 October 1988. Az ügy alapja a *Hill v. Chief Constable West Yorkshire* [1989] 1 A.C. 53. ügy volt.

<sup>178</sup> Lásd erről részletesen HUNT: 1998, 428–429. p.

Ami az angol jog és általában az alapjogok érvényesülését illeti, az angol megoldás sokkal inkább a weak indirect horizontal effect teóriájához áll közelebb. Annak ellenére, hogy e felfogás alapján is mindent meg kell tennie a bíróságoknak a jogvédelem nyújtását illetően, azonban egyértelmű, hogy az alapjogok érvényesülésében elsődlegesen a jogalkotásnak van kiemelkedő feladata.

## VI. Összegzés

E tanulmány tárgya ugyan meghaladja az alapjogok érvényesülésének nemzetközi jogi – különös tekintettel a közösségi jogra – elemzését. Ez a feladat természetesen nem kerülhető meg, ugyanis a közösségi jog elsődleges és másodlagos joga újabb problémák elemzése elé állítja a kutatókat. Eltekintve a téma nemzetközi összefüggéseitől, állítható, hogy ez a problematika a hazai jogirodalomban sem tekinthető lezártnak.<sup>179</sup> Ismeretes olyan álláspont, amelynek értelmében” a gazdasági élet alapjai tekintetében (piacgazdaság, vállalkozás szabadsága, a tulajdon egyenjogúsága és egyenlő védelme stb.) az új elveket, tételeket már az Alkotmány mondja ki, és nem a Ptk-ra vár az a feladat, hogy az új gazdasági rendszer alapvető, politikai természetű szabályait megalkossa. Így a magánjog alapvető valóságos forrása lett az Alkotmány...”<sup>180</sup>

Mivel e tanulmány egy nagyobb terjedelmű készülő monográfia része, álláspontomat e nézettel kapcsolatban részletesen kifejem. E munkában csupán jelzem, hogy az alkotmány jogforrási értéke, hatása a magyar magánjogra nem vitatható, de álláspontom szerint az alapjogok közvetlen hatályáról nem beszélhetünk. Másképpen fogalmazva: a jogalkotó nem mentesülhet jogalkotási feladatai elől, nem bújhat az alkotmány vagy egy esetleges alkotmánymódosítás mögé.

<sup>179</sup> Lásd ezzel összefüggésben LÁBADY TAMÁS: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus, 1998, Budapest-Pécs, 160–163. p.

<sup>180</sup> LÁBADY: 198 160. p.

GYÖRGY KISS

GEDANKEN ZUM GRUNDRECHTLICHE EINFLUSS IM  
ARBEITSRECHT

(horizontale–vertikale, direkte–indirekte Wirkung)

(Zusammenfassung)

„Gretchenfrage an jeden Juristen: Wie hältst du mit dem Verhältnis der Verfassung zum Privatrecht?“ Diese Frage bezeichnet das Gewicht des Problems der Ausstrahlung der Grundrechte auf Privatbeziehungen. Die verschiedenen Drittwirkungstheorien befinden sich nicht nur in deutschem Recht, sondern in Großbritannien, in der Schweiz und in Italien. Die Anherren der Drittwirkungsdiskussion werden in Vereinigten Staaten von Amerika gefunden (state-action doctrine). Die Wirkung der Grundrechte hat eine eigenartige Bedeutung im Arbeitsrecht. Die Geschichte des Arbeitsrechts kann als die Kollision der wirtschaftlichen und sozialen Grundrechte darstellen. Mit anderen Worten: „die Freiheit des einen hat ihre Grenzen an der Freiheit des anderen.“ In dieser Lage ist sehr wichtig die Rolle der Gesetzgebung für die arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen – besonders hinsichtlich der ambivalenten Auslegung der sozialen Grundrechte. Diese Abhandlung macht einen Versuch die Entwicklungsperiode der Drittwirkungstheorien (state-action) und den Ablauf der Rechtssprechung darzulegen.



LEHOCZKYNÉ KOLLONAY CSILLA

## Néhány gondolat a rendszerváltás utáni munkajogunkról

(„amerikanizálás” kontra „európaizálás”)

### *Bevezetés*

Az utóbbi évek jogi és benne munkajogi szakirodalmának egyik kedvelt témája a csatlakozás előtt álló közép-keleteurópai országokban és így hazánkban az európai csatlakozásnak a nemzeti jogra gyakorolt hatása. A „hatás” természetesen azokat a változásokat jelenti elsősorban, amelyek a kötelező jogharmonizációs feladatok elvégzésének eredményeként jelentkeznek, de elkerülhetetlen azoknak a várható változásoknak a felmérése, átgondolása is, amelyekre a csatlakozás következtében előálló gazdasági-társadalmi környezet, a hirtelen kitágult mozgási tér, és kibővült verseny eredményeként várhatók.

Dolgozatom első része – erre a közkeletű kérdésre keresve a választ – a munkajogi jogharmonizáció két olyan „környezeti sajátosságát” írja le, amely egyrészt csak a keleteurópai csatlakozó országokra, másrészről csak a munkajogra jellemző, és amelynek tudatosulása véleményem szerint a munkajogi folyamatok megismerése és a sikeres jogalkotói lépések megtétele szempontjából jelentős. A második részben a jogharmonizációs folyamatok egyik csoportját, a piacgazdaságra, mégpedig egy európai (szociális elemekre is figyelemmel levő) áttéréssel szükségessé vált rendelkezéseknek az átvételét mutatom be, szintén a keleteurópai (poszt-szocialista) környezetből folyó sajátosságokra tekintettel.

### *I. A jogharmonizációs folyamatot determináló „környezet”*

#### *1. A munkajogi jogharmonizáció sajátos jellege*

A jogharmonizációval végbement és végbemenő változások a munkajogban (és a szociális jogban is) sajátosak, a többi érintett jogágtól eltérőek, két okból is. Míg az üzlethez, kereskedelemhez kapcsolódó jogágak (társasági jog, fogyaszt-

tővédelem, adó-, vám- és versenyjog) a közös piac kiépítésének fő áramában voltak az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó 1957-es Római szerződéstől fogva, így ezen a téren a jogfejlődést és harmonizációt a szubszidiaritás elve kevésbé gátolta, a munkajog – és a szociális védelem általában (kivéve a Római Szerződés 119. cikkelyében foglalt egyenlő bérezési szabályt) – a gazdasági integráció „mellékvizeire” szorítva létezett, a nemzeti munka- és szociális jogok harmonizációja pusztán a piaci szabad mozgások „mellékhatásának” eredményeként volt remélt.<sup>1</sup>

Ennek éppen a fordítottját hozták múltjukból magukkal a csatlakozó országok. A piachoz, üzlethez kapcsolódó jogágak az államszocialista tervgazdaság jogrendjében megszüntetésre, elsorvadásra ítéltettek, gyakorlatilag nem léteztek (leszámítva a nemzetközi gazdasági kapcsolatokat). Ugyanakkor ezeket a jogrendszereket a munkajogi normák ideológiai szempontokra is alapozott<sup>2</sup> bővülése és terjeszkedése jellemezte, mind mennyiségüket, mint a nyújtott „védelmet” illetően.<sup>3</sup> A szabályok egyrészt a foglalkoztatás magas biztonságát és kiterjedt szociális juttatásokra való jogot garantáltak<sup>4</sup> másrésztől számottevő egyoldalú jogokat biztosítottak a munkáltatónak (aki nem egy szerződési partnert, hanem egyben az államot – sőt, a „dolgozó nép” egészét – jelentette a viszonyban). Ezzel azonban a konkrét munkáltató jogainak jelentős adminisztratív korlátozása párosult, amelynek egy részét a szakszervezetek kiterjedt formális jogai jelentették.

Mindezekből következőleg míg az említett „piacközeli” magánjogi (és részben közjogi) területeken az európai jogharmonizáció vitán felül „fejlődést” hozott: korábban nem létező, vagy elsorvadt intézmények szabályozását, a szabályok – és vele a bírói gyakorlat – finomodását, addig a munkajog területén a

<sup>1</sup> Lásd erről (egyebek közt) S. SIMITIS – A. LYON-CAEN: *Community Labour Law: A Critical Introduction to its History*. in: P. Davies – A. Lyon-Caen – S. Sciarra – S. Simitis (szerk.): *European Community Labour Law*, Clarendon Press, Oxford, 1996., különösen 4–6. p.

<sup>2</sup> Mint egy régi-régi jogtörténeti tankönyv tanította, a szocializmus megszüntette a burzsoázia „házijogának” számító kereskedelmi jogot, ugyanakkor fejlődésnek indulhatott a dolgozó osztályok „házijoga”, a munkajog.

<sup>3</sup> Mindjárt meg kell jegyezni, hogy ez a „védelem” jelentős részben az állam paternalista hatalmának való alávetettséget, azaz a védelemmel együtt az autonómiától való megfosztást és kiszolgáltatottságot is jelentett, ez azonban elsősorban politikai jellegű volt, a munkaviszonyban az állam (sőt, „össztársadalom”) és a munkáltató egybemosásán keresztül, indirekt módon jelentkezett.

<sup>4</sup> Mivel szociális jog – a társadalombiztosítás jogán kívül, szintén jórészt ideológiai-politikai okok miatt – nem létezett, a szociális juttatásokat a „dolgozók” (ez az akkori időkben gyakorlatilag mint a „polgár”, helyettesítő fogalma volt értendő – azaz jogai csak a dolgozónak (nyugdíjas dolgozónak) lehettek, aki a „dolgozó osztályokhoz” nem tartozott, jogaiban az Alkotmány erejénél fogva megrövidítettett. A dolgozók az állami munkahelyen kapták az üdülést, szükséghelyzetben készpénzsegélyt, lakásépítési támogatást, iskoláztatáshoz hozzájárulást, étkeztetést, de sokszor még egyéb élelmiszert, vagy alapvető fogyasztási cikkeket is stb. A gyermekintézmények kiterjedt rendszere megoszlott a munkáltatói és közigazgatási intézmények által fenntartottak között.

változás meglehetősen ellentmondásos, vegyes: egyszerre jelentett „lebontást” és „építkezést”, visszalépést és fejlődést. (Az ellentmondásos folyamatból a munkaügyi kapcsolatok ellentétes érdekeket hordozó szereplői az érdekeik szempontjából negatív lépéseket természetesen felnagyítva érzékelték és értékelték.)

Véleményem szerint a folyamat „összesített eredménye” pozitív, annak ellenére, hogy számos, a jogharmonizáció címszava alatt hozott rendelkezés járt a korábbi állás-biztonság és munkahelyi juttatások leépülésével.<sup>5</sup> Kedvezőnek a magyar munkavállalók helyzetére azért látom az európai csatlakozás folyamata által hozott változásokat egészében, mert iránytűt és értékeket adott a rendszerváltást követően elszabadult liberalizálás közepette a munka világát irányító, szabályozó és abban élő szereplőknek. Ha úgy tetszik, a munkajog „európanizálása” gátját állta (vagy legalább remélhetően útját állja) a rendszerváltást követő „amerikanizálás” további előrenyomulásának, azaz a piaci szabadság jelszava alatti növekvő munkavállalói kiszolgáltatottság további fokozódásának.

## 2. A szocialista munkajog rendszerváltást követő állapota – a visszahatás effektus

Véleményem szerint a rendszerváltást követő társadalmi-gazdasági és jogi környezetet a leginkább „visszahatás effektusnak” nevezhető – fiziológiai hasonlattal élve az allergiára emlékeztető – tényező határozta meg.

A „visszahatás effektuson” azt értem, hogy az állampárti rendszer megdőlést követő (valószínűleg természetes) reakció mindannak diszkreditálását hozta, ami – bármilyen módon – a múlthoz kötődött, és szinte kritikátlan elfogadását, sőt ünneplését mindannak, ami – bármilyen vonatkozásban – a múlt ellentétének számított. Ez az allergiára emlékeztető reakció a társadalmi élet szinte minden területén feltűnt,<sup>6</sup> de szele legerősebben a gazdasági életet, és ezen belül is

<sup>5</sup> A jogharmonizáció jegyében a különböző kormányok által jobban „eladhatónak” ítélt liberalizációs lépések gazdasági szükségszerűségét nehéz vitatni, szakmai szempontból azonban számomra fontosnak tűnik a – feltétel rontást soha nem követelő – kötelező harmonizációs lépésektől való elkülönítés. Lásd ezekről bővebben lent, a II. 1. pontban foglaltakat.

<sup>6</sup> Talán a jegjelmezőbb példák – a munka világán kívülről: az évtizedeken át kötelezően tanult orosz nyelv és vele még az orosz kultúra is a szovjet elnyomással azonosult és a rendszerváltást közvetlenül követő időben szinte gyanússá vált ezek kedvelése, az orosz nyelv tanulása; a ránk erőszakolt „kommunista internacionalizmus” és a nemzeti érzések elnyomása alól felszabadulva még a nacionalizmus, sőt sovinizmus extrém megnyilvánulásai is patriotizmusnak számíthattak; akit a kommunista büntetőhatalom elpusztított, mártírnak és hősnek minősült, tekintet nélkül az esetleg valóban elkövetett bűnökre, de ide sorolható, hogy – akár józanul felfogott gazdasági érdekeinkkel ellentétesen is – ódzkodott a gazdaságpolitika a volt KGST partnerekkel, és különösen Oroszországgal való gazdasági kapcsolatoktól stb.

különösképpen a munka világát érte – érhetően, hiszen ezek voltak a megdőlt rendszer ideológiájának középpontjában.

Ha a magántulajdont, piaci szabadságot a letűnt rendszer a gátlástalanság és kizsákmányolás szinonimájaként tüntette fel, *a contrario* logikusnak tűnő következtetés, hogy amit gátlástalanságnak és kizsákmányolásnak látunk, az valójában csak vállalkozói szellem és tulajdonosi önállóság, amely szükségképpen együtt jár a piaci szabadsággal. Ezzel szemben a hatékonyság múltbeli hiánya könnyen azonosítható az államszocializmus „nagyvonalú” munkajogi normáival, amelyeknek tehát szükségképpen ellenkezőre kell változniuk, ha hatékony piacgazdaságot akarunk „építeni”.

A rendszerváltást kísérő értékzavarban a régi értékek (vagy ami annak számított) az őket hangoztató politikai erőkkal együtt lejáratódtak, az új jelenségek megítéléséhez hiányzik a biztos és megbízható értékrend. Nincs biztos iránytű a jó és a rossz megítéléséhez, az egyetlen – távolról sem biztos – iránytűnek a múlt uralkodó politikai erőihez való viszony látszik.

Ezek az ellentmondások a „dolgozó” osztály fő jogát (hogy az egyik minősítést is tartalmazó sztereotípiára mindjárt utaljunk), a munkajogot első helyen érintették.

A múlt a kollektív gondolatot és a kollektívák dicsőítését erőltette ránk, szembeállítva azzal és nevében elnyomva az egyének érdekét – most szélsőséges individualizáció vette át a terepet,<sup>7</sup> amelyben a „kollektívra” való hivatkozás minimum anakronizmusnak számít. A paternalista védelem egyéni szabadságot (is) korlátozó túlsúlyát a „laissez faire” túlhangsúlyozott igénye váltotta fel, a „dolgozó” politikai-ideológiai töltetű és ezért lejáratott státusa helyébe a „munkavállaló” tisztább, jogi töltetű pozíciója lépett.<sup>8</sup> A munkáltatóknak a múltban kötelező volt a „politikai munkatárs”-nak számító szakszervezeti tisztségviselőkkel (meg egyéb „üzemi demokrácia” fórumokkal) unalomig egyeztetni? Hadd váltsa fel ezt most a munkáltatók szabadsága a rendelkezésükre álló munkaerő belső felhasználásában – hozzassák meg döntéseiket a munkavállalói képviselőkkel való „időrabló” egyeztetések nélkül.

<sup>7</sup> Ennek tételesjogi szimptomái egyebek között a szakszervezetek megfosztása attól, hogy egyes munkavállalók nevében felléphessenek, vagy pl. a „kollektív jogi vita” fogalmának kiiktatása, és minden vitának az egyéni polgári peres útra kényszerítése.

<sup>8</sup> Nem említve most a különböző jogi minőségű alkalmazottak (magán-, köz-) státusából fakadó terminológiai gondokat és azt a munkajog tudományát és szabályozását egyaránt átható kétsébeesett (olykor szinte mosolyt keltő) igyekezetet, hogy a teljes munkajogi és munkaügyi szótárt kicseréljék.



a) A szerződési szabadság visszaállítása

Ebben a rendszerváltás utáni légkörben a munkajoggal szembeni elsődleges – szélteben hangoztatott – elvárás a szerződési akaratok szabadságának visszaállítása, a „státuszról a szerződéshez” való visszatérés volt.<sup>9</sup>

Kétségtől, a szocialista munkajogviszony egészének tartalma, és benne a dolgozói pozíció sokkal inkább „státusz”, semmint a felek megállapodásának eredményeképpen létrejövő „szerződés” kérdése volt. Az emberek jogai és kötelességei – nemcsak a munkahelyen, de azon kívül is – a „szocializmus építésében való részvétel”-hez (sőt, annak terrénumához is) kötődtek.<sup>10</sup> A kelet-európai szocialista országok mindegyikében fennmaradt munkaszerződés intézménye sokkal inkább formális, adminisztratív célokat szolgált, semmint a felek kölcsönös akaratán alapuló megállapodást fejezte ki: a munkafeltételeket az állami előírások a legapróbb részletekig meghatározták, a felek alkujának vajmi kevés szerep jutott. Kertész István kifejezésével élve: „Szabadság a választásban – kötöttség a feltételekben.”<sup>11</sup>

A szerződési forma mögötti tartalom a valóságban ennek ellentéte volt: igazgatási-hierarchikus kapcsolat, jogilag garantált dolgozói pozícióval, és számottevő egyoldalú munkáltatói hatalommal. Ez a viszony sokkal inkább emlékeztetett az állam és polgára (vagy inkább: alattvalója) hierarchikus viszonyára, mint mellérendelt felek közötti magánjogi viszonyra: a munkáltató egyoldalú felhatalmazottsága akár a munkaszerződés egyoldalú módosítására, vagy a dolgozónak más céghez való áthelyezésére is kiterjedt.<sup>12</sup> A munkáltató széleskörű egyoldalú hatalmát a dolgozói képviselők (azaz a különböző szintű szakszervezeti tisztségviselők) kiterjedt jogai voltak hivatottak ellensúlyozni. Azonban míg ezek egyik oldalról csupán formális védelmet nyújtottak, az obligát aláírások megszerzése a munkáltatónak fárasztó és bürokratikus terhet jelentett.

Mindezek folytán a rendszerváltást követő első reakció a „szerződési szabadság” visszaállításának igénye volt a munkaviszonybeli felek között – nemcsak munkaadói, hanem munkavállalói oldalról is. Mivel a korábbi központi szabályozás – a gazdasági reform-hullámok lazításai ellenére – mindvégig megakadályozta a komolyabb bér-differenciálást, a „liberalizáció” és szerződési szabadság gondolata a munkavállalók szemében jó minőségű munka elismeré-

<sup>9</sup> Sir Henry Maine sokat idézett tételének fordítottjaként értelmezett munkajogi fejlődésben a szocialista korszak ennek a fordított fejlődésnek szélsőséges változatát hozta.

<sup>10</sup> Ebből logikusan következett a különböző „dolgozói osztályok” megkülönböztetése, az eleynész magániparban foglalkoztatottak hátrányosabb munkajogi és társadalombiztosítási státusza, és a „nem dolgozó”-nak minősülőkkel (elsősorban ismét a magánkisiparosokkal, magánkereskedőkkel) szembeni nyílt diszkrimináció.

<sup>11</sup> KERTÉSZ I.: Munkáltatói önállóság vagy munkáltatói kötetlenség. *Magyar Jog*, 1966. 418–422.

<sup>12</sup> Az egyoldalú áthelyezés lehetősége a kelet-európai szocialista országok zömében egészen a rendszerváltásig fennállt. (Magyarországon a piaci reformok előszele 1964-ben megszüntette).

sével, jó bérek lehetőségével azonosult.<sup>13</sup> A rendszerváltást követő munkajogi liberalizációs igény a központi bérszabályok eltörlésénél jóval többet jelentett: a munkáltatói szabadságot korlátozó megszorítások teljes megszüntetését sugallta – mind az alkalmazás, mind az elbocsátás, mind pedig a munkaerő belső hasznosítása terén.

A munkajognak a polgári jogba való „visszatéréséről” folytatott vitákat<sup>14</sup> a törvényhozó politikai megfontolásoktól (is) vezérelt visszafogottabb lépései kísérték, nem utolsósorban a lassan megindult tripartit egyeztetések működésének hatására.<sup>15</sup>

Az 1992-ben hatályba lépett új Munkatörvény (az 1992. évi XXII. tv., a továbbiakban: Mt.) elsősorban a felmondás korábbi, szociális indokú korlátainak jelentős részét törölte el (ugyanakkor közalkalmazottaknál megtartva szinte valamennyit). A „re-kontraktualizálás” (a munkaviszony „piacgazdaságivá” tétele) további szimptomája volt, hogy az állás biztonsága pénzre válthatóvá vált: egyrészt a határozott idejű munkaszerződés le nem töltött része másrészt a jogellenesen megszüntetett munkaviszony helyreállítása a munkáltató által pénzben „megvásárolható”, „kiváltható” lett.<sup>16</sup> De itt említendő természetesen a végkielégítés, mint új intézmény, amely a munkáltatónál eltöltött hosszabb időt honorálja kötelezően – annak fényében, hogy az új munkáltató már ennek figyelembevételére nem lesz köteles. Természetesen a szerződési szabadság fokozódott a korábbi, döntően kogens normáknak az Mt. III. része sajátos, „féloldalasan” diszpozitív rendelkezéseivel történt felváltásával.

Annak ellenére, hogy a törvényi normák igyekeztek a szerződő felek egyenjogúságát hangsúlyozni (sőt, egy sor rendelkezéssel védeni is), a normáknak a múlt hagyományaival és a jelen gazdasági körülményeivel ötvözőtt alkalmazása a munkáltatót számottevő fölénybe hozta a munkavállalóval szemben. A mun-

<sup>13</sup> KORNAI JÁNOS a „Hiány” című nagyhatású munkájában mutatta ki, hogy – egyéb „hiányok” mellett, hogyan vezetett a tervgazdaság munkaerőhiányhoz, és a munkáltatóknak a munkavállalókért való versengéséhez – a bérezési kedvezmények és ún. „egyéb juttatások” eszközeivel, amely természetesen az államot mind szigorúbb és részletesebb korlátok előírására indította. Nem véletlenül vált a csekély számú magánmunkáltató általi foglalkoztatás – a rendszer megkülönböztető szabályai ellenére – áhított alkalmazási formává: a kétségtelenül keményebb követelményekkel összehasonlíthatatlanul jobb bérek jártak együtt, amelyek a járulékos szociális intézmények és juttatások hiányáért is bő kompenzációnak számítottak.

<sup>14</sup> Lásd erre elsősorban a Ptk. kodifikációja során keletkezett tanulmányokat, továbbá RADNAY JÓZSEF: *A munkajog és a polgári jog kapcsolata* – Bánrévi, G, Jobbágyi, G and Varga, C (eds): *Justum, aequum, slautare*. Budapest, Osiris, 1998. 242–248. p., PRUGBERGER T.: *A munkajog és a polgári jog kapcsolata a jogdogmatika tükrében. Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio juridica et politica*. Miskolc, 2000. Tom. 17. 211–224. p.

<sup>15</sup> Lásd HÉTHY L.: *Az érdekegyeztetés és a tárguló világ*. FES – „Közösen a jövő munkahe-lyeiért Alapítvány”. Bp., 2000, 105–110. p.

<sup>16</sup> Lásd Mt. 88. § (2) bek. és 100. § (2) bek. Mindkét rendelkezés időközben megváltozott, a munkáltató fizetési kötelezettsége az első esetben racionális korlátok közé került, míg a jogellenes felmondás jogkövetkezményee, a munkaviszony helyreállítási kötelezettség megválthatósága – és annak „ára” – bírói mérlegeléstől vált függővé.

káltatóknak a munkavállalók feletti hatalmát erősítette egyrészt a múltból örökölt alattvalói helyzet (és beidegződések), másrészt a rendszerváltás fent leírt hangulati környezete amely társult a “mindent szabad, ami nincs tiltva” új szellemével és a növekvő munkanélküliség okozta permanens fenyegetettség-gel. Mindezek a 19. század eleji Angliára emlékeztető viszonyokat alakítottak ki a munkahelyeken – különösen a távolabbi, elmaradottabb, a munkanélküliségtől jobban sújtott régiókban.

A munkajogi változásokat tetézte, ún. kényszervállalkozások kérdése, már a kilencvenes évek elejétől megjelent a különböző laza foglalkoztatási formák, a bérbeadás, a feketemunka formájában, és amely 2002-re „politikai kérdéssé” vált. Ez a foglalkoztatási mód a munkavállalókat a szerződési akaratszabadság és formális mellérendeltség árca mögött a maradék (legalább elvileg meglevő) munkajogi védelemtől is megfosztotta Magyarországon, és Közép- illetve Kelet-Európa-szerte. Noha „a munkajogtól menekülés” már a 20. század utolsó negyede óta folyamatosan terjed egész Nyugat-Európában, a folyamat a keleteurópai régió országaiban a piaci viszonyokra, vállalkozásra, önvédelemre nem felkészült, arra nem szocializálódott munkavégzőket talált, akik ezért nyugati sorstársaikhoz képest kiszolgáltatottabbak és védtelenebbek.

#### b) A szereplők reagálása

Az egymást követő kormányok reakciói – mind nálunk, mind a környező volt szocialista országokban – szintén a régi beidegződéseket mutatták: a visszaélésekre, a dolgozói panaszok túlsordulására vagy hangesztelenségre leggyakrabban gyors jogszabályi változtatásokkal reagáltak a „valamit tenni kell” politikai kényszerének hatására. Ezek a hirtelen beavatkozások vagy a tényleges helyzeten nem sokat változtató, de a hangulatot vélekedés szerint megnyugtató „placebo” szabályokkal, vagy visszalépve, a piac működésével kevésbé összeegyeztethető, a korábbi állami paternalizmust idéző szabályok megalkotásával történtek. A végeredményt tekintve a kettő közötti különbség alig érzékelhető: egyik sem hoz érdemi változást, ugyanakkor lejárhatja a jog szerepét általában, és – sokszor szakszerűtlen, „politikai megrendeléseket” teljesítő változtatásai-val – a munkajogot különösen.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Az elmondottakra példa akár az Mt. 19/A §-ának a hírhedtté vált békéscsabai húsgyáros Schlegel magatartása és az ottani dolgozók tüntetései – nyomán történt, 1995. szeptember 1-től hatályos beiktatása, ill. az Mt. 19. §-ának ekkori módosítása (amelyek természetesen sem a békéscsabai dolgozókon, sem a szakszervezeti fellépéstől elrettentett többi magyar munkavállalón nem sokat segítettek), és legújabbán pedig az Mt.-nek 2003. július 1-én hatályba lépett 75/A §-a, amely politikai célja szerint a „kényszervállalkozások visszaszorítására” irányuló választási ígéret valórváltása, de miután mind szakmai, mind a gyakorlati eredményessége minimum kérdéses, nagy valószínűséggel politikai gyümölcsét sem hozza meg. De a többi csatlakozó országokból is hozhatunk példát, mint pl. a Lett Munka Törvénykönyvének az a – meglehetősen múltat idéző – szabálya, (38. szakasz) amely szerint a szakszervezet kívánságára a munkáltató köteles

Míg a liberalizációs tendenciák a munkajogi szabályozásból éppen azt vonták ki, ami a volt szocialista rendszerben valóban pozitív volt: a munkahely biztonságát, ugyanakkor visszahagyták a formális, látszatvédelmet adó elemeket, másfelől a „nyugati munka fejében nyugati bérek” remélt megvalósítása elmaradt. Ezek a tendenciák csatlakozó országokon belül és kívül (elsősorban az uniós tagállamok szakszervezetei körében) joggal keltették azt a félelmet, hogy a keleteurópai csatlakozó országok az amerikai liberalizmus „trójai lovát” importálják az Unióba, veszélyeztetve ezzel az ottani munkahelyi jogait és szociális védelmét.<sup>18</sup>

## II. Az *acquis* hatása

### 1. Áttekintés – kiegyenlítő hatás

1991 és 1996 között a jelenlegi Európai Unió tagjelölt országok mindegyike aláírta és ratifikálta az Unióhoz való társulásról szóló megállapodásokat. Ezek eredményeként az országok társult tagi státust nyertek, és kötelezték magukat, hogy jogrendszerüket a közös európai joganyaghoz, az „*acquis communautaire*”-hez közelítik. Magyarország ezt a társulási megállapodást 1991-ben írta alá, azonban a munkajogi jogharmonizáció ennél lényegesen később, a kilencvenes évek második felében indult meg.

A fent ismertetett folyamatok és körülmények hatása következtében ekkorra az európai jogharmonizáció hatása közvetítői, kiegyenlítői szerepben tűnhetett fel a mind többet emlegetett „vadkapitalizmus” és a szocialista időkre emlékeztető beavatkozások között ingadozó, és mindkettő jegyeit foltokban magán hordozó munkajogunk számára. Döntő szerepe véleményem szerint – a konkrét, kötelezően átvett szabályok mellett – abban van, hogy az elbizonytalanodott értékrendű poszt szocialista társadalmak számára megnyugtatóan hitelesítette a szociális védelem jelenlétét és súlyát a magántulajdon és piacgazdaság viszonyai között egyrészt, mint alapvető értéket, másrészt, mint a szabad verseny fontos feltételét.

A jogharmonizációs folyamat által hozott tételes jogi változások (és részben a hozzájuk kapcsolódó bírói gyakorlat) két nagyobb csoportba sorolhatók:

---

felmondani a vezető állású közalkalmazottnak, ha az megsérti a munkajogi szabályokat, hátráltatja a kollektív szerződés megkötését vagy végrehajtását.

<sup>18</sup> Az utóbbi időkben kedvelté vált és különböző amerikai befolyásoktól való aggály kifejezésére elég sokat emlegetett trójai faló metaforát a munkaügyi kapcsolatokra vonatkoztatva GUGLIELMO MEARDI tanulmányában találjuk: *The Trojan Horse for the Americanization of Europe? Polish Industrial Relations Towards the EU*. European Industrial Relations Journal, 2002/1. 80. p.

1. régi intézmények – feljavított állapotban
2. új intézmények – új (többször-)védelem

Ez a rész csak a második pontban jelölt új intézményeket veszi sorra, nem foglalkozik azokkal a rendelkezésekkel, amelyek már korábban is létező munkajogi intézmények átalakulására irányultak. Az első csoportba tartozó intézmények – azaz azok, amelyek már létező intézményeket módosítanak, igazítanak az EU szabályokhoz, a munkavállalói védelem erősödését eredményezik. Akár azáltal, hogy finomodnak a fogalmak, következetesebbé válik a szabályozás (mint pl. a fiatal munkavállalók védelme, az egyenlő bánásmód követelménye, vagy hatalmas mértékben a munkavállalói részvételi jogok terén), akár azáltal, hogy kifejezetten új kötelezettségek hárulnak a munkaadóra – a foglalkoztatás feltételeiről szóló tisztességes tájékoztatás, a részmunkaidős foglalkoztatással kapcsolatos munkavállalói kérelmek megfontolásával kapcsolatos kötelezettségek. De mindenképpen a csatlakozáshoz – régi és új jogokhoz – fűződő remény a jogok „komolyan vétele” és hatékonyabb bírói kikényszerítése.

Ha bizonyos területeken a jogharmonizációs lépések a visszalépés, a jogok csökkenésének érzetét keltették, közelebbről megvizsgálva a változásokat, mindig kiderül, hogy a jogalkotó által tervezett megszorításoknak (munkáltatói érdekből történő liberalizálásnak) a valódi alapja nem az *acquis communautaire* ránk kényszerített szigora, hanem annak „fügefalevélként” használata a változások szégyenének elfedésére – a közvéleménnyel való elfogadtatás érdekében. Ide tartoznak feltétlenül a munkaidőre vonatkozó változások,<sup>19</sup> de a szerződéstől eltérő foglalkozásnak – valami úton módon a külföldi kiküldetésben dolgozók munkafeltételeinek harmonizálásával összefüggésbe hozott – újraszabályozása, amely meg többszörözte az ilyen foglalkoztatás egyoldalú lehetőségét.<sup>20</sup>

## 2. Új intézmények – újfajta védelem

A magánjogi-gazdasági jogi ágazatok mintáját követve, új intézményeket azokon a területeken hozott elsősorban a csatlakozó államok jogába a harmonizáció, amelyek a piacgazdaságnak a munkáltatóra, a munkáltatói szervezetre gyakorolt hatásával függnek össze, azaz, amelyeknek szükségessége az állami tu-

<sup>19</sup> Az „árukapcsolás” egyik közismert, és legkiválóbb példája volt az Mt. 2001-es „jogharmonizációs célú” módosítása, amely – mind a miniszteri indokolásban, mind a törvénymódosítást kísérő dokumentumokban és publikus vitákban – a jogharmonizációs kötelezettséggel magyarázta azokat a munkavállalói érdekekkel élesen ellentétes – és ezért hevesen vitatott – változásokat (elsősorban a munkaidőre vonatkozó szabályozásban), amelyeknek keresztülvitelét a hivatkozott munkaidős irányelv (93/104 [1993] OJ L307/18.) nem megkövetelte, hanem mint minimálkövetelményt – megengedte, de amely irányelv 15. cikkelyében, (az ún. „regresszióellenes szabályban”) arra is felhívta a figyelmet, hogy az irányelvben foglalt feltételek nem érintik a tagállamoknak azt a jogát, hogy ennél kedvezőbbeket állapítsanak meg, vagy ismerjenek el.

<sup>20</sup> Lásd az Mt.-nek a 2001. július 1-től hatályos 75/C., 83/A és átfogalmazott 105–106. §§.

lajdonon alapuló tervgazdaságban jószerivel fel sem merült. Vállalat-átruházás, csoportos létszámleépítés és a munkáltató felszámolása – ezek azok a helyzetek, amelyeket a közösségi munkajog kiemelt figyelemmel szabályoz<sup>21</sup> (összefoglaló néven a „vállalat-átalakítás” – restrukturálás – néven illetve őket) – és amelyek a szocialista munkajogban meg sem jelentek: sem szükség, sem lehetőség nem volt rájuk.

Ha áttekintjük azt a folyamatot, amelyen keresztül mind a magyar, mind a többi – régióbeli – jelölt ország jogába beépültek ezek a szabályok, háromfokozatú folyamat, és vele egy az érintett országokban többé-kevésbé azonos vagy hasonló „posztoszocialista paradigma”, és az egymást követő állapotok hármas fokozata rajzolódik ki.

1. *stádium*, a múlt: semmi előzmény, hiszen a rendszer gazdasági lényegéből fakad a védelem, de vannak intézmények, amelyek formailag hasonlóak, ám más funkciót töltenek be.
2. *stádium*, az 1989-et közvetlenül követő idő: a „visszahatás” és az elszabaduló szabadság időszaka, erre pedig inadekvát válaszok a szociális partnerek és a kormányok részéről.
3. *stádium*, az EU harmonizáció beindulása után: kezdetben vonakodó, majd fokozatosan finomuló átvétel, az egyszerű szövegfordítástól a szerves átvételig tartó folyamat.

#### a) A vállalat-átruházás (munkáltatói jogutódlás)

##### 1. stádium: a múlt

Az állami tervgazdálkodás évtizedei alatt – a gazdasági okokon túl – a vállalatok vagy vállalatrészek jogi átruházására már csak azért sem kerülhetett sor, mert – annak európai jogi meghatározása különböző (jogi vagy természetes) személyek közötti jogi tranzakció következtében előálló munkáltatóváltozást jelent, azaz egy ilyen gazdasági tranzakció elkülönült jogalanyokat tételez fel, az állami vállalt azonban eszközeinek pedig nem volt jogi értelemben tulajdonosa, az állami tulajdon körén belül ilyen tranzakció nem volt lehetséges. A gazdasági szervezetek közötti alkalmasint eszközátcsoportosítás a felügyeleti szervek (minisztériumok vagy egyéb központi gazdaságirányítási szervek) irányítási és felügyeleti jogkörébe tartoztak, és sokkal inkább politikai-közigazgatási, mint piaci típusú tranzakciók voltak. Ilyen esetekben az érintett

<sup>21</sup> Ezek: az üzlet, vagy üzletrész átruházása esetén a dolgozók szerzett jogainak védelméről szóló 2001/23. sz. Irányelv, (amely az eredeti 77/187-es és az ezt módosító 98/50. sz. Irányelv egységes szerkezetbe foglalt szövege, azokhoz képest újat nem tartalmaz), a munkavállalók csoportos létszámcsökkentés esetén történő védelméről szóló 92/56-os Tanácsi Irányelv, és a munkavállalók kiemelt követeléseinek felszámolás esetén történő védelméről szóló 80/987-es Irányelv.

munkavállalók helyzete az azonos cégen belül mozgatott alkalmazottéhoz volt hasonló.

Az intézmény „előtörténetéhez” tartozik az is, hogy az állami tulajdon ideológiai alapjai a munkaviszonyban (akárhol a „szocialista” gazdaságon belül) teljesített munkájának széleskörű elismerését diktálták. A munkaviszony alapján járó juttatások (a bér, éves szabadság, felmondási idő, egyes jutalmak) a szocialista gazdaságban eltöltött munkaviszonyhoz kapcsolódtak, és az akkumulált időtartam a dolgozó az új munkahelyén is többletjogokat keletkeztetett, kivéve, ha valamilyen helytelenített módon vált meg munkahelyétől (fegyelmileg küldték el, jogellenesen „kilépett”). Ha pedig a dolgozó a munkáltató kezdeményezésére mozgott két munkáltató között, azaz a fent jelzett átcsoportosítás keretében „áthelyezték”, akkor a munkaviszonya valóban olyan teljes érintetlenségben folytatódott, mint az EU szabályok alapján „transzferált” munkavállalóké, minden, a korábbi munkaviszonyához fűződő juttatás tekintetében.

Tehát volt egy, a hivatkozott EU irányelvhez hasonló intézmény, azonban annak funkciója eltérő volt. Míg az EU norma a *tőke szabad allokációjával* járó mozgásokhoz kapcsolódva védi a munkavállaló jogait, a hazai (és más volt szocialista) munkajog munkáltatók közötti áthelyezésére vonatkozó szabályok a *munkaerő szabad allokációját* voltak hivatott szolgálni. Ennek megfelelően a formai hasonlósága ellenére a korábbi áthelyezést a munkáltatói jogutódlás előzményének nem tekinthetjük.

## 2. stádium: a visszahatás és liberalizáció

Az 1992-es Mt. nem ismerte el a korábbi munkaadó(k)nál eltöltött időt. Ez a magángazdaságban nem szokatlan, azonban a munkavállalók érdekeit váratlanul és súlyosan hátrányosan érintette, hiszen hirtelen megfosztotta őket előző, felhalmozott éveik eredményétől új munkahelyen való kezdéskor. A törvényhozó, nemcsak attól indítatva, hogy mindent, ami a múlt jellegzetessége, az ellenkezőjére fordítson, de a kilencvenes évek elejének privatizációs hulláma által gerjesztett „beruházó-párti” szellemben is, a vállalatátvételekhez semmi következményt nem fűzött, azaz egyszerű munkáltatóváltásnak tekintette. A törvényhozó így lehetővé tette, hogy az állami tulajdon potenciális vásárlói „tehermentesen” kaphassák meg a céggel vagy vállalatrészekkel hozzájuk került munkaerőt, azaz új szerződéssel, újonnan diktált feltételekkel – igen gyakran próbaidőre alkalmazva a bizonytalan helyzettől, a privatizálást kísérő létszámleépítésektől megrettent, és a munkahely megtartása érdekében minden feltételt aláíró alkalmazottakat.

A nyilvánvaló joghézag által előidézett kiáltó sérelmek indították a Legfelsőbb Bíróságot a jól ismert 154-es Munkaügyi Kollégiumi állásfoglalás megalkotására – már 1992-ben, azaz az Mt. megalkotásának évében. Ez az állásfoglalás deklarálta, hogy a munkáltató helyzetében történt „jogutódlás” esetén a

„megörökölt” munkavállalók munkaviszonya az új munkáltatóval nem újonnan keletkezik, hanem az előző munkaviszony – az eredeti tartalommal – kötelezően folytatódik.<sup>22</sup> Noha a nyújtott védelem az EU Irányelvhez képest szűkebb volt, mert figyelmen kívül hagyta azokat, akik elvesztették állásukat a vállalat-átruházási tranzakció következtében, de legalább nem voltak arra kényszerítve, hogy korábban szerzett jogait feladják.<sup>23</sup>

Az állásfoglalás nyilvánvalóan és köztudottan törvényellenes (és ezáltal a bíróság alkotmányos szerepével is ellentétes) volt, hiszen az Mt. ilyen, vagy ilyenként értelmezhető szabályt nem tartalmazott. A Legfelsőbb Bíróság (etikai szempontból nem vitásan pozitív, rokonszenves) reakciója a joghézagra – figyelmen kívül hagyni az írott jogot, amikor az nyilvánvalóan inadekvát – de ugyanígy az Alkotmánybíróság vonakodása is, hogy az alkotmánysértő helyzetet megállapítsa, és a törvényhozót a megfelelő norma meghozatalára felhívja<sup>24</sup> – egyaránt jellemzőek az államszocializmus bukását közvetlenül követő időszakra. Az, hogy 1992-től egészen 1997-ig nem látta a kormány szükségesnek, hogy törvénymódosítási javaslattal összhangba hozza az Mt.-t és a bírói gyakorlatot (miközben az Mt.-t átlag évente 4-szer módosították). A kilencvenes évek privatizációs és „befektetőkre vadászó” légkörében, a zavaros privatizációs szerződések tucatjai mellett a felemás helyzet éveken át tartó fenntartása is jobbnak tűnhetett, mint a potenciális befektetőkkel szemben keménynek tűnő szabály megalkotása.

Ugyanakkor a törvényszöveg és az állásfoglalás közti eltérés senkinek nem volt jó, jogbizonytalanságot teremtett a munkaviszony mindkét alanya számára. Míg a munkáltatókat egyfelől – a jogmagyarázat visszaható hatálya folytán – az üzletkötésük (munkavállalók átvétele) során nem kalkulált (előre nem látható) kockázattal, illetve költséggel szembesítette, ugyanakkor a jogi lehetőségeket ilyen mélységig nem ismerő munkavállalók tömege számára hatékony védelmet nem tudott biztosítani.

<sup>22</sup> „...[A] munkáltató személyében bekövetkezett jogutódlás a munkaviszonyt nem érinti....a jogelőddel létesített munkaviszony a jogutóddal változatlanul fennáll” (MK. 154. sz. állásfoglalás).

<sup>23</sup> Az irányelv részletes ismertetését ill. a magyar jog kritikáját lásd Kiss Gy.: A Legfelsőbb Bíróság MK 154. számú állásfoglalása a munkavállalók jogainak a vállalatok, üzemek és üzemszervek tulajdonosváltása esetén történő megővéséről szóló 77/187 (EGK) számú Irányelv tükrében. *Jogtudományi Közlöny*, 1995. (10) 437–450. p., PRUGBERGER T.: A munkáltatói jogutódlásról szóló európai uniós normák tartalma és átültetésének mikéntje a magyar jogrendszerben. *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio juridica et politica*, Miskolc, 2002. Tom. 20/2. 583–611. p.

<sup>24</sup> Lásd 500/B/1994. AB határozat (1995. február 20.).



### 3. stádium: vonakodó európaizálás

Az MK. 154-es Irányelvnek jogi normává válására csak 1997-ben, a munkajogi harmonizáció első lépései keretében került sor. A 77/187 közösségi Irányelv átvétele címén<sup>25</sup> az Mt.-be ekkor vonakodva beiktatott vázlatos, pár szavas rendelkezés nem nagyon haladta meg a 154-es Irányelv által nyújtott védelmet.

Az Irányelv módosítása és a csatlakozás immár kijelölt közeli időpontja sürögössé tette a szöveg felülvizsgálatát és korrekcióját. A 2003. július 1-én hatálybalépett 2003. évi XX. tv. végezte el a legszükségesebb javításokat, és töltötte ki az első harmonizációs nekifutás által hagyott hézagokat.<sup>26</sup>

Az Irányelvnek megfelelés nyilvánvaló szándéka ellenére ez a megfelelés még mindig hiányos. A jogutódlás fogalmának egyes elemei továbbra is hiányoznak, nem veszi át az Mt. a „konstruktív felmondás” (véleményem szerint jogutódlástól függetlenül is hiányzó) fogalmát és a jogutódlásnak csődeljárás során alkalmazandó szabályait<sup>27</sup> etc.).

A megmaradt hézagok nem súlyosak, de jelzik, hogy a lassú, óvatos, hosszan elhúzódó felzárkózás, amely ugyan felgyorsult a csatlakozás előtti két évben, nem tudott teljesen befejeződni, és a harmonizációs folyamat valószínűleg folytatódni fog a csatlakozás 2004. május elsejei megtörténte után is (ekkor már alkalmasint az Európai Bíróság döntései által is kikényszerítve). Ez a folyamat jellemzőnek tűnik a régió más országaira, és más – hasonló – munkajogi jogintézmények harmonizációjára is.<sup>28</sup>

#### b) Csoportos létszámleépítés

Hasonló „rajzolatú” a csoportos létszámleépítés szabályozásának átvétele is.

A kollektív létszámleépítésekről szóló 98/59. sz. Tanácsi Irányelv<sup>29</sup> a munkáltató elbocsátásra irányuló jogának megszorítását jelentette annak érdekében,

<sup>25</sup> Lásd az Mt. 85/A §-át beiktató 97. évi LI. tv. javaslatához (9. §) benyújtott miniszteri indokolást.

<sup>26</sup> Elsősorban a munkáltatói jogutódlás fogalmának meghatározásával, igyekezve adaptálni az Irányelvben és annak esetjogában kialakított fogalmát és kiterjeszteni a védelmet a köz- és magánmunkáltatók közti utódlásokra is, beleértve a köz- vagy magánalkalmazottból köztisztviselővé válás eseteit is (új 85/A. §), és kötelezővé téve a továbbalkalmazást, függetlenül a felek szándékától. Újak a munkavállalói információs és konzultációs jogok (56/A, 56/B és 85/B §§) és a pusztán a jogutódlásra alapított felmondás tilalma [89. § (4) bek.].

<sup>27</sup> Directive 2001/23, Articles 4 (2) and Art. 5, Ld. a 2001/23 Irányelv 4 cikk (2) bekezdése, és 5. cikkelye.

<sup>28</sup> MICHAEL SEWERYNSKI a Prospects for the Development of Labor Law and Social Security Law in Central and Eastern Europe in the Twenty First Century, c. tanulmányában (*Comparative Labor Law Journal* [18. évf.] 1995, 182. p.) jelzi, hogy a harmonizációs folyamat fel fog gyorsulni, miután a jelöltek tagságot nyernek. 200. p.

<sup>29</sup> [1998] OJ L225/16. Ennek előzménye volt a 75/129/EEC Irányelv a tagállamok jogának csoportos leépítésre vonatkozó jogának közelítéséről. [1975] OJ L048/29.

hogy az érintett alkalmazottak megfelelő felkészülését, és a folyamatban részvételét biztosítsa.

A csoportos létszámleépítésekre vonatkozó felmondási megszorítások nem voltak találhatók a szocialista munkajogban, hiszen erre egyszerűen nem volt szükség. Nemcsak azért, mert a központosított tervgazdálkodás garantálta a teljes foglalkoztatást, hanem azért is, mert a munkáltatóknak érdekük volt megtartani a munkavállalókat az átmeneti munka-hiány idején is, védekezés-képp a munkaerőhiány ellen arra az esetre, ha majd ismét megnő a munkaerő-igény. De ezen felül a munkáltató megszüntetési jogát egyébként is meglehetősen korlátozták részben a jogi normák, részben pedig a különböző szakszervezeti jogok – amelyek ha nem is jelentettek mindig tartalmi védelmet, a munkáltató számára visszatartó erővel bíró (egyik) adminisztratív akadályként jelentkeztek (nem szólva itt az ilyen esetekben megkerülhetetlen politikai beleszólásról). Ha pedig nagyrítván egy munkáltató mégis csoportosnak tekinthető elbocsátásra kényszerült, az aktuálisan ható politikai és jogi erők rendszerint arra kényszerítették, hogy ezt akkor tegye, ha már meg is találta a következő munkahelyet munkásainak. Azaz munkavállalók csoportosan nem kerültek az utcára, sőt, a csoportos leépítés is – a munkáltatói jogutódláshoz hasonlóan – a „tervszerű munkaerő-átcsoportosítás” fogalmába olvadva – többnyire az áthelyezés intézményében találta meg jogi formáját.

A helyzet alapvetően megváltozott a privatizálás következtében. Minthogy a szocialista gazdaság veszteséges voltának (jó esetben csak egyik) okaként ekkoriban szokás volt a munkavállalók korábbi túlzott jogi védelmét és a munkanélküliség „fegyelmező” hatásának hiányát megjelölni (szerintem alapvetően tévesen) – az elbocsátásokat nemcsak a törvényi szabályozás könnyítette meg, hanem a közhangulat is támogatta. A fölöslegessé vált munkaerő védelme a veszteséges szocialista gazdálkodás támogatásának és a magánmunkáltató tulajdonosi szabadságának – a potenciális befektetőket elriasztó – korlátjaként tűnt fel.

Ezért, amikor a rohamosan növekvő munkanélküliség feltételei között elkerülhetetlenül foglalkozni kellett a csoportos létszámleépítéssel, a törvényhozó ezt, mint munkaerőpiaci intézkedést, és nem, mint a munkáltató elbocsátási jogának korlátját szabályozta.

A foglalkoztatásról szóló törvény a munkáltatóknak az illetékes munkaügyi központtal és a munkavállalók képviselőivel szembeni információs kötelezettségére helyezte a hangsúlyt a munkaerőpiac és az érintettek megfelelő felkészülése érdekében.<sup>30</sup> Noha előírt egy konzultációs kötelezettséget is a dolgozói képviselőkkel, ez azonban nem a leépítés érdemére (esetleges mérséklésére stb.), hanem a lebonnyolítás technikai részleteire vonatkozott.

<sup>30</sup> A foglalkoztatásról és a munkanélküliek támogatásáról szóló 1991. évi IV. törvény (a továbbiakban: Flt.) 22–23. §§.

Az európai szabályok átvételére csak 1997-ben, a fent már említett harmonizációs átalakításokkal együtt került sor. Az új szabályok bevezetését követő reakciók – elsősorban az érintett szereplők részéről ismét poszt-szocialista hagyományokat és beidegződéseket jeleznek, amelyben pozitív, de nem ellentmondásokról mentes elem ismét a bíróságok szerepe. Itt is alapvetően három mozzanat ismerhető fel:

1. Nyílt törvénszegő magatartás. Kezdetben a munkáltatók egyszerűen ignorálták az új rendelkezéseket, Ez a gyakorlat nem volt új, a bürokratikus állami irányítás idején, szinte erénynek számított a hatékonyságot gátló szabályok figyelmen kívül hagyása. A Legfelsőbb Bíróság sorozatos döntései – érvénytelenítve a felmondást a csoportos létszámleépítésről szóló értesítés és felmondás között kötelezően betartandó harminc napos határidő be nem tartása miatt – kellettek ahhoz, hogy a munkáltatók kezdjék tudomásul venni a törvény kötelező rendelkezését.<sup>31</sup> Mindehhez még hozzá kell tenni azt, hogy a bírói kikényszerítés csak az egyéni felmondás határidejének betartására korlátozódott, a munkavállalói közösség információs és konzultációs jogának rendszeres megsértése következmények nélkül maradt.

## 2. „Spontán önvédelmi reagálások”

– Munkavállalói „önvédelem”: Minthogy a sérülékeny munkaerő-piaci helyzetben levő munkavállalói kategóriák (beteg, terhes, indokoltan hosszabb ideig távollevő alkalmazottak) védelme még minidig jelentős maradt, a csoportos létszámcsökkentésről történt értesítést az érintett munkavállalók arra tudták használni, hogy „időben” valamelyik védő rendelkezés alá helyezték magukat (leggyakrabban táppénzbe „menekültek” a felmondás és az azt követő bizonytalan sors előtt).

– Munkáltatói „önvédelem”: A munkáltatók hasonló, a jogszerűség határán mozgó stratégiákat alkalmaztak, hogy – a dolgozói kijátszások elkerülésére – elkerüljék a csoportos leépítésre vonatkozó szabályok alkalmazását – elsősorban a közkeletűen “szalámi-technikának” aposztrofált létszám-darabolást.

3. Jogalkotói beavatkozás: Ismét a „valamit tenni kell” nyomása alatt a munkáltató a „kijátszások megakadályozására” csökkentti a munkavállalók védelmét, a korábbiakhoz képest is számottevően (és a visszaélések által nem indokolt mértékben és esetekre kiterjesztve) tovább csökkenti az állásbiztonságot.<sup>32</sup>

Az 1997-es szabályok – a harmonizációs kötelesség hatására – immár kifejezetten a munkáltatói kötelezettségekre irányulva szabályozták a csoportos létszámleépítést (és nem munkaerő-piaci „feladatként”) – elsősorban azzal a céllal,

<sup>31</sup> Lásd BH 1995. 130, BH 1996. 66, BH 1996. 285, BH 1996. 401. sz. ügyek.

<sup>32</sup> Lásd az Mt. felmondási tilalmakat szabályozó 90. §-ának [különösen pedig (5) bekezdésének] 2001. július 1-től hatályos módosítását.

hogy lelassítsák, és az érintettek számára lehetőleg “kipárnázzák” a leépítési folyamatot. Mindazonáltal az új szabályokra is igaz, hogy csak ott jelentettek valamilyen szintű valóságos védelmet, ahol hatékonyan működő munkavállalói képviselő – szakszervezet – állt szemben a munkaadóval. (és az ilyen munkahe-lyek száma nem volt nagy) vagy ahol maga a munkáltató valamiért fontosságot tulajdonított a jogszabályok betartásának (többnyire multinacionális nagyvállalatok – megfelelő emberi erőforrás szakemberekkel, vagy részben még mindig állami vagy önkormányzati tulajdonban levő cégek – mindenesetre olyanok, amelyek a nagyon közérdeklődés miatt nem engedhették meg maguknak a munkavállalókkal való esetleges konfrontációt).

Az Mt. 2001. július 1-től hatályba lépett módosításának egyik célja volt, hogy az Mt. normáit a 75/129-es Irányelvet módosító, és időközben hatályba lépett 98/59-es Irányelvhez igazítsa.<sup>33</sup> A kollektív leépítés fogalmának pontosítása és a munkavállalókkal történő konzultáció tartalmának előírása mellett az eljárási szabályok is finomodtak – mindez a hatékonyabb alkalmazás szándékával. A jogalkotó megkísérelt a munkáltatók számára ösztönzőt is teremteni – így a konzultációs bizottságok működési költségeinek, illetve képzési költségek megtérítésével.

#### c) Felszámolás – az alkalmazottak kiemelt igényeinek védelme

A munkáltatói átszervezésekkel foglalkozó irányelv-triász harmadik tagja a felszámolások esetén az alkalmazottak kiemelt bérigényeinek védelméről szóló 80/987. sz. Irányelv.<sup>34</sup>

A hazai adaptáció nagyjából a fentiekben már megismert mintát követte: ilyen szabály a múltban nem volt, a poszt-1989-es évek kaotikus viszonyai kiáltóvá tették a hiányt, végül harmadik lépésben, a harmonizációs törekvések a jogi megoldás kialakításához vezettek.

Az államszocializmus idején a felszámolás kérdése fel sem merült: az állami munkáltatót nem lehetett felszámolni. Következésképp a szocializmusnak csődjoga sem volt. Állami vállalatok “elszámolására” ugyan időről időre sor került ez azonban – az adott szervezet veszteséges vagy nyereséges voltától független – gazdaságpolitikai döntésen alapult, és ennek megfelelően igazgatási eszközökkel történt, és ami fontosabb, az eszközöknek és munkaerőnek valamely más szervezethez történt csatolásával, azaz a munkavállalók felé a jogutód – ha más nem, a megfelelő minisztérium – kijelölésével. Ezen az 1986-ban megjelent csődtörvény<sup>35</sup> sem változtatott, így külön, a munkavállalói bérigényeket védő törvényre nem volt szükség.

<sup>33</sup> Lásd a 29 sz. jegyzetben.

<sup>34</sup> [1980] OJ L283/23.

<sup>35</sup> Az 1986. évi 11. sz. tvr. – a gazdasági reformok harmadik, már a rendszerváltásba futó hullámának egyik terméke.

A rendszerváltás körüli évek privatizációs és gazdasági szerkezetváltását a cégek alapításának és megszűnésének nagy sűrűsége, az alkalmazottaknak a csődbejutott munkáltatóval szembeni helyzetét a korábban elmondottak jellemezték. Míg egyik oldalról az elszabadult piaci „szabadság” viszonyai között az állami beavatkozás maradványai lettek volna hívatottak a munkavállalói igényeket megvédeni,<sup>36</sup> másik oldalról az újfajta szabadság, a társasági forma leple és olykor anarchikus viszonyok (nyilvántartások, megfelelő szerződések, és persze megfelelő morál hiánya) cégek egyik napról a másikra történő megjelenését és eltűnését tették lehetővé, amelyben a munkavállalóknak eszközeik sem voltak igényeik érvényesítésére.

Az 1994-ben alapított „Bérgarancia Alap”<sup>37</sup> célja az volt, hogy a felszámolási eljárás alá került munkáltatók alkalmazottainak folyamatos bérét biztosítsa. Az eltérő cél ellenére a törvény 2001-es módosítása – sajátos harmonizációs lépés gyanánt (?) – deklarálta, hogy a törvényben foglalt védelem „összeegyeztethető” az európai joggal<sup>38</sup> – és ezzel úgy is tűnhetne, hogy további lépésre nincs szükség. Tiszta helyzetet azonban ez a törvény nyilvánvalóan nem teremtett,<sup>39</sup> az *acquis* átvétele – a megfelelő pénzügyi alapok hiányáról nem is szólva – valójában nem történt meg.

Megjegyzendő, hogy a harmonizációs kötelezettségeknek az utolsó szakaszban, rohammunkában történő teljesítése szinte valamennyi országban ennek az irányelvnek az átvételét maximum a formai átvétel erejéig abszolválta, az adaptáció helyett pusztá fordításra hagyatkozva, ami nem csekély aggályokat kelthet a normák jövőbeni alkalmazását illetően. A mi formálisan is csekély jogi megfelelésünknel nyilvánvalóan nem jobb a Szlovákia által választott módszer, amely szinte alig módosítva az irányelv szövegén, azt egyszerűen beiktatta a Munka Törvénykönyvébe.<sup>40</sup> Némileg eltérő a lett példa, amely – szintén a harmonizációs nyomás alatt külön törvényt fogadott el,<sup>41</sup> amely szintén szorosan követi a harmonizálandó 80/987-es Irányelvet.

Ezt magyarázhatja természetesen a rendelkezésre álló rövid idő, de számomra inkább a – régi rendszerbeli – „Patyomkin törvények”-kel való hasonlóság

<sup>36</sup> Ilyen, a munkavállalók érdekében történő beavatkozás maradványai a Csődtörvényben a munkavállalók hitelezői elsőbbségi joga, és az átmeneti garanciavállalás a privatizált állami vállalatok tartozásaiért.

<sup>37</sup> Lásd az 1994. évi LXVI. tv-t a Bérgarancia Alapról.

<sup>38</sup> Lásd a tv. 15 § (2) bekezdését.

<sup>39</sup> A törvényben meglevő ezt a bizonytalanságot tükrözi véleményem szerint – noha éles kritikát nem fogalmaz meg PRUGBERGER T. – CSAK CS. – TÓTH H. által az intézmény alkalmazásáról írt, „A bérgarancia-alap működése Magyarországon és az Európai Unióban” c. tanulmány is. *Európai Tükör*, 4/2002:79–91. és 5/2002:77–91.

<sup>40</sup> A 2001 júliusában elfogadott Szlovák Munka Törvénykönyve, 21–25. cikkely.

<sup>41</sup> Lásd a 2000-ben meghozott lett törvényt, amelynek címe: „A csődbejutott, vagy csődeljárás alá került vállalatok munkavállalóinak munkaviszonnyal kapcsolatos igényei kielégítésére szolgáló garancia alap létesítéséről”.

aggasztó. Vagyis az a törvényhozói-kormányzati magatartás, amely a kapott „feladatokat” – jöjjön az külső vagy belső hatalmi vagy más politikai tényezők-től – szorgosan „kipipálja” olyan szabályok megalkotásával, amelyet a feladat kirovójának ugyan be lehet mutatni, mint elvégzett feladatot, de amelyről már a megalkotás pillanatában tudni lehet, hogy a célba vett társadalmi viszonyoknak adekvát rendezésére alkalmatlan.

Összefoglalva: a magyar munkajogi harmonizációs tapasztalat áttekintése egy olyan mintát tükröz, amely nem lényegesen tér el a többi Közép- és Kelet-Európai jelölt ország tapasztalatától. A tervgazdaságban létezett, az európai intézményekhez felszínen hasonló, de funkciójában eltérő, eltérő gazdasági rendszerre létesített szabályokat a rendszerváltást közvetlenül követő időben a munkáltatók szinte korlátlan hatalma váltotta fel. Ezt viszont az – egyébként „kivonulást” hirdető – államnak a politikai következetesség és jogi szakszerűség szempontjából egyaránt megkérdőjelezhető, sokszor ötletszerű „sürgősségi” beavatkozásai követték. A harmonizálási kötelezettségek teljesítéseként az EU szabályok átvétele ebben a hullámvásban, különösen kezdetben, lassan és vonakodva haladt, majd a 2003-as év második felére – legalábbis hazánkban – többé-kevésbé lezártnak tekinthető, azonban bevégezettnek nem. A folyamat eddigi szakaszai és jelenlegi eredményei azt jelzik, hogy az európai közös joganyag-hoz, és közös értékekhez való pontosabb igazodás a csatlakozást követően intenzív bírói tevékenységet fog igényelni mind nemzeti, mind pedig európai szinten.

CSILLA LEHOCZKY KOLONNAY

THOUGHTS ON HUNGARIAN LABOUR LAW AFTER THE  
DEMOCRATIC TRANSITION

(“Americanization” versus “Europeanization”)

(Summary)

The impact of EU integration on the legal orders of CEE countries is receiving growing attention in various legal disciplines. The first part of this paper outlines two characteristics of labour law harmonization in Central-Europe: the existence of an elaborate, although ineffective system of labour laws during socialism and, as a counter-effect to that, the chaotic liberalization after 1989. It then summarizes how this process has influenced the regulation of transfer of undertakings, group dismissals and employer insolvencies.

**MIHOLICS TIVADAR**

## **Fontos fejlemények a munkajog intézményi világában**

Nagy László professzornak mindig különös érzéke volt arra, hogy a gazdasági, társadalmi életben végbement változásoknak a munkajog területére várható hatásait időben érzékelje és nem kevés energiát fordított a velük kapcsolatos elgondolásainak, javaslatainak nyilvánossá tétele, és (a lehetőség szerint) keresztülvitele végett. Mindezekre tekintettel úgy vélem, egyéniségéhez, az emlékkönyv jellegéhez jól illeszkedik e tanulmány által jelzett főbb változások összegezősszerű közreadása.

\*

Munkajogunk intézményi világában lényegében az utóbbi évtizedben jelentős fejlemények történtek. Ami ezek területeit illeti, lényegében az alábbiak szerint körülírhatók:

– A korábbi időben a gazdálkodó szervezet, mint munkáltató megszűnése „munkajogilag” rendszerint a velük létesült munkaviszonyok megszűnését is eredményezte, ilyenkor az egyes munkáltatók jogutód nélkül szűntek meg. A rendszerváltást követő gazdasági, társadalmi átalakulások nyomán a munkáltató személyében széles körben olyan változások következtek be, amelyek a munkaviszonyok további fennmaradását teszik lehetővé Ennek intézményesült módzatai: a munkajogi viszonylatra is kiterjedő hatályú jogutódlás, valamint a munkaviszonynak közalkalmazotti vagy közszolgálati jogviszonyban történő továbbélése.

– A versenyhelyezetbe került munkáltatóknál nem kis számú esetben olyan helyzet jött létre, amikor nem csupán egy-egy munkavállalói létszámleépítésről kellett intézkedni, hanem jelentős számú munkavállaló egyidejű, vagy közel azonos idejű elbocsátásáról, akár a teljes állománnyal fennállt munkaviszony megszüntetéséről. Ezekre az esetekre az előző szabályok nem voltak kellőképpen alkalmasak, ezért bevezetésre kerültek az ún. csoportos létszámcsökkentésről szóló rendelkezések.

– A jogharmonizáció következményeként némileg átalakultak a munkaerő-foglalkoztatási formák. Vagy egyszerűen nevesítést kaptak addig külön nem minősített munkáltatói intézkedések (pl. munkakörön kívüli foglalkoztatás), vagy azok változatlan megjelölés mellett tartalmilag módosultak (pl. a munkahely esetében), további esetben formai és tartalmi változás is végbement (pl. rendkívüli munkavégzésnél).

– A munkaerő alkalmazásának és foglalkoztatásának korábbi gyakorlata a rendszerváltozást követően kialakult, az addiginál színesebb, sokfélebb munkaerő-gazdálkodási helyzetben életre hívta a munkaerő-kölcsönzésen alapuló foglalkoztatási megoldásokat.

A következőkben már kissé szemléltetőbb módon tekintsük át a végbement intézményi változásokat. (Természetesen arra itt nincs mód, hogy a szóban lévő változások részletes, átfogó feldolgozását elvégezzük, e helyen csupán a végbement fejlemények mibenlétére és azok fontosabb következményeire vonatkozó összefoglalást tudunk vállalni.)

1. A munkáltató személyben bekövetkező jogutódlásra vonatkozó meghatározást először a Legfelsőbb Bíróság 154. számú állásfoglalása adott, majd ez lényegében megegyező tartalmú szabályozást nyert az 1997. évi LI. törvény 23. §-ában. Ehhez képest jelentős változást vezet be a jogharmonizáció keretében született 2003. évi XX. törvény 85/A. és 85/B. §-a, amelyek jelenleg is a hatályos jogszabályi keretet nyújtják. Melyek ezek főbb jellemzői?

– Az Mt. hatályos 85/A. §-a szerint a munkáltató személyében bekövetkező jogutódlásnak minősül a jogszabályon alapuló jogutódlás, valamint a munkáltató anyagi, illetve nem anyagi erőforrásai elkülönített, szervezett csoportjának (pl. gazdasági egység, üzem, telephely, munkahely, illetve ezek része) a további működtetés, illetve az újbóli beindítás céljából, az Mt. hatálya alá tartozó szervezet vagy személy számára történő, megállapodáson alapuló átadása és átvétele, így különösen adásvétel, csere, bérlet, haszonbérlet, illetve gazdasági társaságba való belépés vagy bevétel révén.

A fentieket alapulvéve tehát azt lehet mondani, hogy – a jogszabályon alapuló jogutódlás mellett – a munkajogi jogutódlás akkor következik be, ha

– valamely (jogelőd) munkáltató egésze vagy elkülönített része (pl. üzeme, üzlete, telephelye) kerül egy másik (jogutód) munkáltató (szervezet, személy) részére átadásra, illetőleg átvételre,

– az átadás (átvétel) az Mt. hatálya alá tartozó munkáltatók között megy végbe, és

– az átadás (átvétel) jogszerű megállapodással (pl. adásvétellel, cserével, bérlettel) történik, és

– az átadás (átvétel) a további működtetés, illetőleg az újbóli beindítás célját szolgálja.



A törvény egyúttal rendelkezik a jogutódlás általános munkajogi jogkövetkezményeiről. Eszerint jogutódlás esetén az annak időpontjában fennálló munkaviszonyból származó jogok és köteleességek a jogutódlás időpontjában a jogelőd-ről a jogutódra szállnak át [Mt. 85/A. § (2) bek.]. Mindez pedig az érintett munkavállalók munkaviszonyára vetítve nyilvánvalóan azzal a következménnyel kell, hogy járjon, hogy munkaviszonyuk lényegét tekintve változatlanul tovább él. Sem megszűnésük nem következik be, de még annak módosulásáról sem lehet beszélni. Ezt a Legfelsőbb Bíróság egyik korábbi, de változatlanul fenntartott határozatával külön is hangsúlyozza, amikor kimondja: „a munkáltatónak jogutódlással történő megszűnése (megváltozása) nem vezet a munkaviszony megszűnéséhez, az a jogutód munkáltató és a munkavállaló között változatlanul fennáll” (LB. M. törv. II. 10.333/1992. sz.).

Ha pedig ez a helyzet, akkor a jogutódláshoz nyilvánvalóan nem fűződhet pl. felmondási járandóság vagy végkielégítés fizetésének következménye. Másfelől viszont, annak folytán, hogy a jogutódlás nem érinti a fennálló munkaviszonyokat, a jogelőd munkáltatónál munkaviszonyban töltött időt, a felmondási idő számítása, illetőleg a végkielégítés szempontjából a jogutód munkáltatónál eltöltött idővel együttesen kell számításba venni. (Lásd a LB. ezzel azonos tartalmú MK. 154. számú állásfoglalását.)

Mindazonáltal a jogutódlásnak azért meghatározott következményei vannak a funkcionáló munkaviszonyra. Hiszen eltérő lehet a jogutód munkáltató gazdasági ereje, üzletpolitikája, szervezeti felépítése, kapcsolatrendszere stb. amelyek végül is különböző hatásokkal járhatnak. Erre vannak tekintettel az Mt. különböző fejezeteiben található, ilyen következményekről szóló rendelkezések, mint például az Mt. 21. § (2) bekezdése, a 28. § (6) bekezdése, az 56/A. és az 56/B. §-ai. Mindezek azonban hatásukat tekintve nem eredményezik a munkaszerződés módosítását jelentő jogi hatás bekövetkezését sem.

2. A munkaviszonynak közalkalmazotti vagy közszolgálati jogviszonyban történő továbbélésének lehetőségéről a 2003. évi XX. törvény 86/B. és 86/C. §-a rendelkeznek. Érvényre jutása olyan esetben következik be, mikor az Mt. hatálya alá tartozó munkáltató személye azért változik meg, mert az alapító vagy a munkáltató döntése alapján a munkáltató egésze vagy egy része (szervezeti egysége, anyagi és nem anyagi erőforrásainak vagy feladat- és hatáskörének meghatározott csoportja) a közalkalmazottak jogállásáról vagy a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény hatálya alá tartozó munkáltató számára kerül átadásra. Ez a helyzet az érintett munkavállalók számára egyébként kétféle pozíciót teremt; ennek vállalása lehetőségét, vagy e lehetőség elutasítását. Tanulmányunk célkitűzéseivel összhangban ehelyütt csak az első változat következményeit vesszük sorba.

Ha a munkavállaló az átvevő munkáltatónál történő további foglalkoztatásához hozzájárul, az átvevő munkáltató köteles lesz

– a munkavállaló számára a közalkalmazotti, illetve a közszolgálati jogviszony létesítése érdekében kinevezést adni. A kinevezés során az átvevő munkáltatót kötik az átadó és az átvevő munkáltatók által, a munkavállalók előzetes tájékoztatása során a leendő helyzetükre (jogaikra és kötelezettségeikre) nézve írásban közölt ígérvényben foglaltak, attól csak a munkavállaló kifejezett hozzájárulásával lehet eltérni. Az átadó munkáltató az átadás napjával köteles írásban értesíteni a munkavállalót a vele fennállt munkaviszony megszűnéséről [Mt. 86/C. § (1) bek.];

– határozatlan időtartamú munkaviszony esetén – eltérő törvényi rendelkezés hiányában – határozatlan időtartamú közalkalmazotti, illetve közszolgálati jogviszonyt létesíteni. Teljes munkaidőben történő foglalkoztatás esetén az átvevő munkáltatónál teljes munkaidős jogviszonyt kell létesíteni. Az átvevő munkáltatónál létesítendő közalkalmazotti, illetve közszolgálati jogviszony tekintetében próbaidő nem köthető ki [Mt. 86/C. § (3) bek.];

– a munkavállalót a közalkalmazotti, illetve a közszolgálati jogviszonyra vonatkozó szabályok szerint besorolni, mégpedig:

= közalkalmazotti jogviszony létesítése esetén a kinevezés alapján megállapított illetmény és illetménypótlékok együttes összege nem lehet alacsonyabb mértékű, mint az átadást közvetlenül megelőző személyi alapbér összege,

= közszolgálati jogviszony létesítése esetén, ha az átadást közvetlenül megelőző személyi alapbér összege meghaladja a jogszabály alapján megállapítható alapilletmény, illetménykiegészítés és vezetői pótlék együttes összegét, az alapilletményt a különbözet mértékével, de legfeljebb olyan összeggel kell megnövelni, amely az alapilletménytől történő eltérést 20 %-a nem haladja meg [Mt. 86/C. § (2) bek.].

Az átvevő munkáltatóval létesített közalkalmazotti, illetve közszolgálati jogviszonyra a közalkalmazottak, illetve a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény rendelkezéseit kell alkalmazni azzal az eltéréssel, hogy a munkavállalónak az átadó munkáltatónál eltöltött munkaviszonyát úgy kell tekinteni, mintha azt az átvevő munkáltatónál töltötte volna el [Mt. 86/C. § (4) bek.].

Ha a kinevezéssel létesített közalkalmazotti, illetve közszolgálati jogviszony megszűnése, illetve megszüntetése esetén a munkavállalót felmentési idő, valamint végkielégítés illeti meg, annak mértékét az átadó és az átvevő munkáltatónál jogviszonyban töltött idő együttes tartamának figyelembevételével, a közalkalmazotti, illetve a közszolgálati jogviszonyra irányadó szabályok alapján kell megállapítani. Ettől eltérően a felmentési idő, valamint a végkielégítés mértékét az átadó és az átvevő munkáltatónál jogviszonyban töltött idő együttes tartamának figyelembevételével és e törvénynek az átadás napján hatályos szabályai szerint kell megállapítani, ha az a munkavállalóra nézve kedvezőbb [Mt. 86/C. § (5) bek.].

Ez esetben tehát nem a „jogutódlásszerű” következmények állnak be, következőképpen már nem a munkaviszony folytatódik, hanem egy másféle, de továbbra is a munkajog tárgykörébe eső, munkavégzéssel járó (közalkalmazotti vagy közszolgálati) jogviszony jön létre, mégpedig olyan módon, amely egyúttal lehetőséget igyekszik teremteni az érintett munkavállalói érdekek figyelembevételére is. Amíg tehát a jogutódlás lényegében nincs hatással a munkavállalókkal fennállt munkaviszonyokra, ez utóbb tárgyalt esetben új jogi helyzet jön létre, a munkavállaló másféle jogviszonyba kerül, még ha tényleges helyzete számos vonatkozásban hasonló marad is mint az addigi munkaviszonyában.

3. A csoportos létszámcsoökkentésről szóló szabályok eredetileg nem is az Mt-ben nyertek elhelyezést, hanem a foglalkoztatási törvény (1991. évi IV. törvény) IV. fejezetében. Az Mt. szabályai közé elhelyezésükről az 1997. évi LI. törvény rendelkezett, majd e rendelkezések többszöri módosítása következett, végül a hatályos szöveg a 2001. évi XVI. törvény módosító rendelkezése folytán vált teljesé. Ezek – tehát az Mt. 94/A.–94/G. §-ai – értelmében csoportos létszámcsoökkentésről akkor beszélhetünk, ha a munkáltató

- viszonylag jelentős számú munkavállaló munkaviszonyát,
  - viszonylag rövid időn belül,
  - a működésével összefüggő okból és
  - a jogszabályban meghatározott jogcímen
- tervezi megszüntetni.

Ami pedig e feltételeket közelebbről illeti – természetesen anélkül, hogy részletekbe mennénk –, ezek azt jelentik, hogy a létszámcsoökkentés akkor minősül csoportosnak, ha

- az érintettek száma alapján legalább tíz fő, illetőleg nagyobb munkáltatók esetében a munkavállalók legalább tíz százaléka, még nagyobb munkáltató esetében legalább 30 munkavállaló tervezett elbocsátásáról van szó,
- az időbeliséget illetően, amennyiben erre általában 30 napnál nem hosszabb időtartamon belül kerül sor,
- az kizárólag a munkáltató működéséből fakadóan (pl. szervezet korszerűsítés, piaci helyzet romlása) következik be, és
- jogszabályban tételesen meghatározott jogcímen, nevezetesen rendes felmondással, meghatározott idejű alkalmazásnál annak letelténél korábban, de a hátralévő időre járó átlagkereset megfizetésével vagy akár a munkavállalóval történő megállapodásra alapozottan történik.

Ami végül az általános szabályokhoz képest változásokat jelent, ezek főként a következők:

A munkáltató a munkaviszony megszüntetését megelőzően előzetes eljárásokat köteles lefolytatni és az ezek során született megállapodásokhoz magát tartani. Ez a kötelezettsége egyfelől a munkavállalók képviselői, másfelől az illetékes munkaügyi központok irányában jelenik meg, de bizonyos előzetes

többlet kötelezettség jelentkezik közvetlenül az érintett munkavállalók irányában is.

A munkavállalók képviselői irányában a tervezett létszámcsoökkentéssel összefüggő részletes tájékoztatási, majd konzultációs kötelezettsége jelenik meg. Ha pedig ennek nyomán közöttük megállapodás születik, azt írásba kell foglalni. Mindezekről ugyanakkor írásban informálnia kell az illetékes munkaügyi központot is. Döntését a csoportos létszámcsoökkentés végrehajtásáról a munkáltató csak ezeket követően hozhatja meg. Ami pedig az érintett munkavállalókat illeti, tekintetükben a munkaviszony megszüntetése esetére előírt általános szabályokhoz képest is előzetes értesítési kötelezettség áll fenn, 30 nappal korábban kell őket erről írásban tájékoztatni. (Ha pedig az említett időpontban a munkavállaló felmondási védelem alatt áll, a rendes felmondás csak a védelem megszűnését követően közölhető.)

Ha a munkáltató a csoportos létszámcsoökkentés esetén a rendes felmondás előtt nem tájékoztatja a munkaügyi központot és az érintett munkavállalót, vagy a felmondást az előzetes tájékoztatást követő harminc nap eltelte előtt közli a munkavállalóval, továbbá ha a felmondás a konzultáció során kötött megállapodásba ütközik, a rendes felmondás jogellenes, mondja ki az Mt. 94/F. §-ának (1) bekezdése.

4. A munkaerő foglalkoztatási formák körében végbement intézményi változások főként a munkakörön kívüli, a munkahelyhez kapcsolódó, valamint a rendes munkaidőn felüli foglalkoztatással függnek össze. Ezek jogszabályi alapjául a 2001. évi XVI. törvény, valamint a 2002. évi XIX. törvény szolgál.

a) Ami a munkakörön kívüli igénybevitel esetét illeti, a változás egyfelől abban áll, hogy a módosító jogszabály (2001. évi XVI. tv.) az ebben a körben felmerülő eseteket egységesen átirányításnak nevezi. E megjelöléssel szemben azonban a többirányú kifogás is felmerül:

– Egyfelől nem szerencsés a munkakörön kívüli foglalkoztatást kizárólag olyan módon kezelni, mintha ez mindig csak valamely más munkakörbe tartozó feladat ellátására irányulhatna. A munkakörön kívüli foglalkoztatásra ugyanis a gyakorlatban nem csupán más munkakörbe tartozó feladat ellátása végett van szükség. Azt előidézhetheti például valamely elemi csapás (tűz, árvíz stb.) vagy következményei elhárításának indoka. Szükség lehet erre baleset vagy következményei elhárítása végett is. Előidézhetheti valamely hirtelen jelentkező tömeges jellegű feladat (pl. beérkező vagon, szerelvény kirakása stb.) is, az ennek gyors ellátásához fűződő érdek miatt. Nyilvánvaló pedig, hogy ezekben az esetekben nem, vagy legalábbis csak igen áttételesen lehet a feladat ellátását más munkakörbe tartozó feladat ellátásának minősíteni.

– Nem szerencsés azonban az említett eseteknek az átirányítás fogalom alá vonása sem. A mindennapi életben a szóban forgó kifejezés inkább csak az olyan esetekhez kapcsolódik, amikor változik a munkavégzés földrajzi helye is, holott a munkakörön kívüli foglalkoztatás legtöbb esetében nem ez lesz a hely-

zet. Egyúttal nem volt célszerű a „helyettesítés” fogalom elhagyása sem a szóba jövő esetek meghatározott körét illetően, hisz ez már mindenki számára világos útbaigazítást adott a munkavállaló munkaereje igénybevételének jellegéről.

– Végül nem volt szerencsés az erre a kérdéskörre vonatkozó szabályozás átvitele – a Mt. 83/A. § (1) bekezdését kivéve – a munkaszerződés módosításáról szóló szabályokhoz, mivel a munkakörön kívüli foglalkoztatás szóban forgó eseteit épp az jellemzi, hogy azok kívül esnek a munkaszerződés módosítása fogalomkörén. Rendszertanilag tehát ezeket helyesebb lett volna továbbra is a munkavégzésről szóló, tehát a jellemzően már a munkáltató egyoldalú döntésének keretét adó szabályok körében hagyni.

Tartalmilag a legfontosabb változást itt az ezt a foglalkoztatási formát is érintő összesített időkorlát bevezetése eredményezte. Ezek szerint egy naptári éven belül az átirányítás, a kiküldetés, a kirendelések idejét össze kell számítani és ezek együttes tartama – kollektív szerződés eltérő rendelkezése hiányában – nem haladhatja meg a száztíz munkanapot [Mt. 83/A. § (4) bek.].

b) A munkahelyet érintően a változás abban áll, hogy az állandó és változó munkahely fogalma mellé bevezetésre került (2001. évi XVI. tv. 7. §) az ún. „szokásos munkahely” fogalom. Ez nyilván abból a felismerésből fakad, hogy a munkavállaló munkahelyét nem lehet az állandó és a változó munkahely kategóriákkal jól meghatározni, mivel vannak esetek, amikor a munkavállalónak egyfelől nem állandó munkahelyen, másfelől azonban nem is változó jellegű munkahelyen kell napi munkáját végeznie. Jelentős számmal vannak ugyanis olyan esetek, amikor bár van a munkavállalónak azonos kiindulási helye (a munkáltató székhelye vagy valamelyik telephelye), rendszerint innen kapja a napi munkájára vonatkozó utasításokat is, a rendszeres munkát azonban ezen a (telep)helyen kívül lévő munkavégzési helyeken kell végeznie (pl. a víz-, villany-, gázszerelők, a tv. a videó stb. javítását végző, szervizszolgálatot ellátó dolgozók legtöbbje esetében az üzemeltető állampolgároknál, különböző szervezeteknél stb.). Ezekben az esetekben tehát – a jogszabály szerint – munkahelyként a munkáltató azon telephelyét kell megjelölni, ahonnan a munkavállaló az utasításokat kapja.

Az adott intézményre vonatkozó szabályok kiegészítését ugyan a magunk részéről is szükségesnek tartjuk (sőt ezt korábbi anyagainkban magunk részéről is javasoltuk), annak módosítását nem tartjuk megfelelőnek. A munkahelyek kategorizálását ugyanis nem kellene összekapcsolni az utasítási jog gyakorlásával, hisz a munkahelyben való megállapodás törvényi előírása nem erre, hanem arra irányul, hogy a munkavállaló számára egyértelmű legyen, hogy a munkaviszony létesítése esetén a munkát hol (milyen munkahelyi relációban) kell végeznie: tehát állandó munkahelyen, valamilyen külső munkahelyen vagy változó munkahelyen. Ezért helyesebb lett volna e munkahelyi kategória szabályozását az utasítási jog kérdésétől függetleníteni, helyette a lehetséges foglalkoztatási helyre utaló megjelölést alkalmazni, mint pl. a „külső munkahely” megnevezés.

Az külön kérdés, hogy a munkáltatónál ilyen jellegű munkavégzési helyek esetén azt valóban rendeznie kell, hogy miként történik az utasítási jog gyakorlása, ezt azonban már nem kellene a szerződéses megállapodás részévé tenni, az adott munkahely kategória ismérveként megjelölni.

c) Ebben a körben a legjelentősebb intézményi változás a rendes (teljes) munkaidőn felüli foglalkoztatás szabályaiban következett be, vagy ahogyan ezeket az eseteket már az 1992. évben hatályba lépett Munka Törvénykönyv is megnevezte: azaz a „rendkívüli munkavégzés” szabályaiban. Az 1992. évben született Mt. a rendkívüli munkavégzésnek a túlmunkát, a pihenőnapon vagy munkaszüneti napon történő munkavégzést, valamint a meghatározott helyen és ideig történő készenlétet tekintette. A 2001. évi XVI. törvény idevonatkozó rendelkezése a rendes munkaidőn felüli igénybevétel két fő módozatáról rendelkezett, nevezetesen a rendkívüli munkavégzésről és a készenlétről, egyúttal pedig a rendkívüli munkavégzésnek a munkaidő-beosztástól eltérő, a munkaidőkereten felüli, illetve a készenlét alatt elrendelt munkavégzés eseteit minősítette. A 2002. évi XIX. törvény azonban – a jogharmonizáció még következetesebb tovább vitele érdekében – további változtatást rendelt el. Ennek nyomán a rendkívüli munkavégzés lehetséges formái: a munkaidő-beosztástól eltérő, a munkaidőkereten felüli munkavégzés, továbbá az ügyelet és a készenlét alatti munkavégzés. Az ügyelet alatti munkavégzésnek a rendkívüli munkavégzés eseteként való minősítését tehát a 2003. évi XIX. törvény határozta el, mégpedig azokat az eseteket e fogalom alá vonva, amikor a munkavállalónak a munkáltató által meghatározott helyen és ideig kell munkavégzés céljából a munkáltató rendelkezésére állnia, ha ez egyúttal a tényleges igénybevétellel jár. A készenlét fogalma viszont csak azokra az esetekre szorult vissza, amikor a munkavállalónak az esetleges munka elvégzése végett, az általa megjelölt helyen kell munkavégzésre készen állnia és ebben a körben a rendkívüli munkavégzés esete akkor következik be, ha ezen a helyen kell a munkavállalónak (ténylegesen) munkát végeznie). A változások persze – ha azok részletezésére itt nincs is terünk – a vonatkozó anyagi szabályokban is megnyilvánulnak, ezek tekintetében is jelentős változásokat előidézve.

5. A munkaerő-gazdálkodás terén megjelent igényeket figyelembe véve a 2001. évi XVI. törvény vont a munkajogi szabályozás körébe a munkaerő-kölcsönzést. Erre egyébként a Mt. módosítása útján, annak 193/B.–193/P. §-okkal történt kiegészítéseként került sor.

Az Mt. alkalmazásában a munkaerő-kölcsönzés olyan tevékenység, amelynek keretében a kölcsönadó, a vele kölcsönzés céljából munkaviszonyban álló munkavállalót, ellenérték fejében munkavégzésre a kölcsönvevőnek átengedi.

A munkavállalónak más munkáltatónál történő foglalkoztatására jogunk szerint többféle módon kerülhet sor. Ez valójában bekövetkezhet már a kiküldetés keretei között is, azután még egyértelműbben a kirendelés mindkét [az Mt. 106. §-ának (1) bekezdése, valamint az Mt. 150. § (1) bekezdése alapján] eseté-

ben, de ez következik be a most tárgyalt munkaerő-kölcsönzésnél is. Ekkor azonban a kölcsönzést folytató szervezetnél – kivéve a cég működtetését közvetlenül biztosító adminisztratív munkaerőket – már a munkavállaló alkalmazása is kölcsönzés céljából történik. E munkát kifejezetten a másik munkáltató gazdasági érdekei szerint kell végezni. A munkáltatói jogok gyakorlása a kölcsönbeadó és a kölcsönbevevő között megosztva történik. E foglalkoztatási típus egyik legfontosabb jellemzője, hogy a munkaerőt közvetítő cég ellenérték, ellenszolgáltatás fejében vállalkozik dolgozójának kölcsönbeadására és ezt a jog elismeri!

A munkaerő-kölcsönzés tehát valójában három pólusú jogi szerkezet létrejöttét eredményezi. Egyfelől a kölcsönzési tevékenységet folytató gazdálkodó szervezet (Ptk. 685. §) jogviszonyt létesít a munkavállalóval azért, hogy őt valamely munkáltatóhoz – munkavégzés céljából – kölcsönözze. Azután ugyanez a szervezet jogviszonyba lép valamely munkáltatóval a munkavállaló ennek részére történő kikölcsönzése végett. Végezetül pedig e munkáltató is egyfajta jogviszonyba kerül a munkavállalóval, hiszen a kölcsönzővel kötött munkajogi megállapodás alapján neki kell gondoskodnia foglalkoztatásáról. A kölcsönvevő ugyanis az Mt. 102. §-ában írott kölcsönadó munkáltatót terhelő foglalkoztatási kötelezettség alanyává válik a munkavállalót kölcsönző céggel kötött megállapodás alapján.

Mindezek nyomán sajátos jogi helyzet alakul ki. A munkaerőt kölcsönbeadó és a munkaerőt kölcsönbevevő munkáltató között olyan szerződéses (megállapodásos) jogi kapcsolat keletkezik, amely ugyan – annak vállalkozási jellege folytán – polgári jog szabályzási körébe lenne sorolható, de amelyre nézve (mivel e jogviszony célja szerint az emberi munkaerőre vonatkozik és ezért fontos – munkajogi – garanciális követelményeknek is meg kell felelnie) az Mt. a munkajogi megállapodás alkalmazását írja elő. Egy (jellegét tekintve is) munkajogi jogviszony is létrejön, de a jogi konstrukcióból fakadóan olyan szerkezettel, amelynek munkáltatói oldalon két alanya (kölcsönbeadó és a kölcsönbevevő) szerepel, következésképpen a munkáltatói jogok gyakorlása is megosztott módon történik.

A konstrukciót rendező szabályok természetesen részletesen meghatározzák az egyes jogviszonyok mellőzhetetlen tartalmát, illetőleg e szabályok keretei között a felek között megállapodásra tartozó kérdéseket, valamint a munkaerő-kölcsönzés útján történő foglalkoztatás speciális körülményeit figyelembe véve az Mt. általános szabályaitól való eltérés lehetséges és szükséges módozatait is.

## TIVADAR MIHOLICS

### IMPORTANT DEVELOPMENTS IN THE WORLD OF THE LABOUR LAW ESTABLISHMENT

(Summary)

This study summarizes the most significant developments in the important institutions of Hungarian labour law in the past ten years. Namely we deal with the changes in the entity of the employer and their consequences; the special rules and regulations of the inevitable collective personnel reduction due to the developments in the social-economic environment; the institutional changes in the different forms of employment i.e. work beyond job description, place of work, work beyond regular working hours and finally the insertion in the labour law establishment and the characteristics of manpower lending.



## Munkajogi szabályok a birodalmi jog és a szerződési praxis alapján az ókori Rómában

I. A római birodalom termelése, munkarendszere a rabszolgamunkára épült. Természetesen ez nem jelentette azt, hogy szabad személyek bér munkáját nem ismerték volna. Ez koronként ugyan változott, az azonban leszögezhető, hogy a császárkor elejétől – amikor a rabszolga utánpótlás akadozott – egyre szélesebb körben bontakozott ki a szabad emberek munkaviszony keretében történő foglalkoztatása. A római jog az új jelenségre gyorsan reagált, már a principatus elején megkezdte a szabályozását az új életviszonynak, mivel az jogi rendezést kívánt. Történt ez annak ellenére, hogy volumenében sohasem konkurált a rabszolgamunkával, ami azt jelentette, hogy a termelés alapvetően mégiscsak a rabszolgamunkára épült. A szabad emberek munkavégzése csak kiegészítette a rabszolgák termelését.<sup>1</sup>

A kérdést tovább színezi az „ars liberalis” a szellemi munka fogalmának a megjelenése. A köztársaságkori társadalom értékítélete a kétkezi munkáról eléggé elmarasztaló volt.<sup>2</sup> Kivételt képezett ez alól a paraszti munka, saját föld-

---

<sup>1</sup> Az elmúlt évszázad második felében különösen az olasz romanisztika fordít nagy figyelmet a bér munka római jogi szabályozásának feltárására. Itt elsősorban DE ROBERTIS munkái érdemelnek figyelmet [*I rapporti di lavoro nel diritto romano*. Milano, 1946. – Vel mercennarius in D. 43. 16. 1. 20. Labeo, 1960. – 'Locatio operarum' e status del lavoratore. SDHI 27 (1961), s végül nagy monografikus munkája: *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*. Bari, 1963.], megemlíten-dők továbbá BARASSI (*Elementi di diritto del lavoro*. Milano, 1954.), SANTORO PASSARELLI (*Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli, 1957), valamint MARTINI (*Mercennarius*. Milano, 1958) tanulmányai. – A francia irodalomban MAQUERON (*Le travail des hommes libres dans L'antiquité romaine*. Aix-en-Provence. 1958.). A német nyelvű irodalomban MAYER-MALY (*Locatio conductio*. Wien, 1956.) és D. NÖRR [*Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom*. SZ 82 (1965).] munkája, mely utóbbi mélyreható kritikáját adja DE ROBERTIS: *Lavoro e lavoratori nel mondo romano* c. idézett monográfiájának. Lásd továbbá R. ZIMMERMANN: *The Law of obligations*. Oxford 1996, 350 és köv.

<sup>2</sup> Azt az irodalomban elterjedt nézetet, amely szerint a „munka” Rómában társadalmilag meg-vetett valami volt, először DE ROBERTIS próbálja áttörni azzal, hogy ez csak az uralkodó körök nézete volt (*Lavoro e lavoratori* 49–97. p.); a közönséges felfogás, amely a munkában érdekelt rétegek között élt, azonban eltért a munkának ettől az értékelésétől (i. m. 21–48. p.). D. NÖRR De

nek a megművelése. Róma vezető rétegeinek a tudatában a paraszti munka úgy maradt meg, mint az igazi és legmagasztosabb foglalkozás. Cato írja a *De agri c.* bevezetőjében „et virum bonum quem landabant, ita landabant: bonum agricolam bonumque colonum”. (Praef. 2.) Hasonlóan nyilatkozik T. Varro (*De r. r.* 2. 1) valamint Cicero (*De off.* 1. 151). A köztársasági kor végén és a császárkor elején az egyes íróknál tükröződő hivatalos álláspont szerint szabad emberhez nem méltó a bérmunka útján való szerzés. Cicero írja (*De off.* 1. 150–151), hogy a szabad emberek szellemi munkája nem vétel tárgya, hanem az tiszteletdíjjal nyer honorálást.<sup>3</sup>

Visky szerint a rómaiak az *ars liberalis* alatt olyan magas szintű szellemi tevékenységet értettek, amelyet szabadon született ember végzett, és amiért díjazást nem igényelhetett.<sup>4</sup> Egyes esetekben ezután kialakult az a gyakorlat, hogy az ilyen szolgáltatást igénybevevő a másoknak tiszteletdíjat fizessen, és a késői klasszikus jog szerint *cognitio extra ordinem* útján perelni is lehetett a honorariumot.<sup>5</sup> A források tanulsága szerint – annak ellenére, hogy koronként is változott – ide tartozott a retorika, a grammatika, a geometria, a jogtudomány, a filozófia. (C. 10. 53. 8. D. 50. 13. 1. 4–5.)

A szellemi munka nem került jogi szabályozásra, hisz ellenszolgáltatást nem lehetett kikötni. Azokban az esetekben ahol később perelhetővé vált az ilyen tevékenység, ott viszont a munkavégzésre vonatkozó általános szabályokat kellett alkalmazni. Mindezekből következik, hogy a szellemi munkával nem kell, nem lehet foglalkozni, mert a rá vonatkozó megállapítások nem qudrálnak a munkavégzésből adódó jogviszonyok szabályaival.

---

Robertis e monográfiájáról adott elemzésében [Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in rom. SZ 82(1965) 67–105. p.] ezt a megállapítást meglehetősen általánosítónak és differenciálatlannak tartja (i. m. 71–74. p.) Igen helyesen mutat rá arra, hogy a kérdés rendkívül sokrétű. A munka társadalmi értékelése függött attól, hogy valaki maga, vagy más számára dolgozott. Így pl. a saját gazdaságban végzett mezőgazdasági munka ősi idők óta megbecsülésnek örvendett.

<sup>3</sup> DE ROBERTIS: *Lavoro*. 132. és köv. kifejti, hogy a bérmunkával való foglalkozás annyira lenézett dolog volt a társadalom szemében, hogy a bérmunkás szinte a rabszolgák színvonalára süllyedt. – VISKY: *Szellemi munka és ars liberalis a római jog forrásaiban* c. kandidátusi értekezésében (11. és kk. l.) a fizikai munka római értékelését tárgyalja. Rámutat arra, hogy a bérmunkást szinte úgy kezelték, mint a rabszolgát. Erre utal pl. Seneca (*De beneficiis* 3. 22.) kitétele, hogy „*Servus perpetuus mercennarius est*”, azaz a rabszolga örökös bérmunkás. – VISKY: *Festők, szobrászok és alkotásaik a római jog tükrében* (Budapest, 1968. Különlenyomat az antik Tanulmányok 1968. évi XV. 2. számából.) 191. p. Elismeri, hogy pl. a festők, szobrászok is az alacsonyabb rendű foglalkozások közé tartoztak, tehát vállalkozók voltak, mégis bizonyos megbecsülésre utal az, hogy a mesterembereket különféle terhek viselése alól mentesítették. – Vö. PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződései*. Bp. 1972. 181.; ZIMMERMANN: i. m. 388. és köv.

<sup>4</sup> VISKY: *Kand. ért.* 226. és kk.

<sup>5</sup> H. SIEBER: *Operae liberales*, *Iherings Jahrbücher* (1939–1940) 189. és köv. – KLINGMÜLLER: *Honorarium. Pauly's Realencyclopädie*. (1913.) 2273. p. – KASER: *RPR* I.<sup>2</sup> 569. p. – DE ROBERTIS: *Rapporti* 183. p. – VISKY: *RIDA*<sup>3</sup> 14. (1968.) 476. és köv.; ZIMMERMANN: i. m. 389.

Az itt elmondottakra tekintettel a romanisztikában kialakult egy olyan vélemény is, hogy a fizikai munka hátrányos megítélése miatt a római jog nem szabályozta megfelelően a munkaviszonnyal kapcsolatban felmerült problémákat.<sup>6</sup> Ezzel ellentétben – álláspontunk szerint – pontosan olyan mértékben szabályozták, dolgozták ki a munkaviszonyra vonatkozó szabályokat amennyire az adott viszonyok között szükség volt. A római jog nem ismerte a külön „munkajog” fogalmát. A munkaviszonyt szabályozó joganyagot egyfajta szerződés típusnak tekintette, és mint szerződést szabályozta (egyébként a munkaviszonyra vonatkozóan a külön jogágként való szabályozás a legújabb kornak a terméke, gondoljunk csak arra, hogy a két világháború között a magyar magánjogi törvénytervezet egyetlen paragrafusban szabályozta a munkabérszerződést). Mindezek előrebocsátása után foglalkozni kívánunk a munkabérszerződés létrejöttével és megszűnésével, a szerződés tárgyával, tartalmával különös tekintettel a felelőségi viszonyokra, a keletkezett károk rendezésére.

2. Általánosan elfogadott nézet a római jog irodalmában,<sup>7</sup> hogy a munkaviszony létrejöttét a szerződő felek megállapodása idézi elő. Paulus ezt a következőképpen fejezi ki:

Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio (D. 19. 2. 1.).

Vagyis a bérleti szerződés (értjük ezen a munkabér szerződést is) éppen úgy mint az adásvétel nem szavakkal, hanem megállapodással jön létre. A non verbis kifejezés alatt, Paulus azt kívánta hangsúlyozni, hogy a jogviszony létrejöttéhez nem előírt szavak kijelentése szükséges, hanem a felek formátlan egybehangzó nyilatkozata.

Hasonlóan vélekedik Gaius is amikor a bérlet és az adásvétel rokon vonásait emeli ki.

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni isdemque iuris regulis constitit: nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit (D. 19. 2. 2 pr), vagyis az adásvétel akkor jön létre, ha a felek a vételárban megegyeztek, úgyszintén a bérlet is, ha a bérleti díjban megtörtént az egyesség. A birodalmi jog, álláspontja szerint tehát a munkabér szerződés konszenzuális szerződés. Ennek ellentmondani látszik az erdélyi Verespatakon talált három okirat, amelyeknek a tartalma egy-egy munkabér szerződés, melyek viaszos táblára lettek írva és a Kr. u.-i II. századból származnak. A kutatók egy részének, az a véleménye, ezekben az esetekben maguk az okiratok hozták

<sup>6</sup> PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződései*. Bp. 1972. 162. és köv.

<sup>7</sup> PÓLAY: *A dáciai*. 183. és köv. – BRÓSZ-PÓLAY: *Római jog*. Bp., 1974. 435. – MARTON: *Inst.* 209. – KASER: *RPR* I<sup>2</sup> 568. p. – VÖ. DE ROBERTIS: *Rapporti* 128. és köv. – MARTINI: *Mercennarius*. 214. és köv. – AMIRANTE: *BIDR* 62. (1959.) 60. és köv. – Újabban THOMAS: *BIDR* 64. (1961.) 233. és köv.; R. FIORI: *La definizione della 'locatio conductio*. Napoli 1999., 14. és köv., 249. és köv.; ZIMMERMANN: i. m. 391.

létre a munkaviszonyt, nem a felek megállapodása.<sup>8</sup> Pontosabban szólva a felek megállapodása nem volt elégséges a munkaviszony létrejöttéhez, ehhez kellett az okiratba foglalás is. Adódik ez abból a provinciai gyakorlatból, hogy a legtöbb ügylet (kölcsönszerződés, kezességvállalás létrehozása) esetében kötelem keletkeztető az okirat volt. Ezzel szemben a másik felfogása szerint az ilyen okiratoknál lényegében csak bizonyítási erőt tulajdonítottak, tehát az okirat maga a létrejött ügylet bizonyítására szolgált.<sup>9</sup>

Az utóbbi álláspont alátámasztására a következőket jegyezzük meg. Mindhárom munkabér szerződés azonos séma szerint készült, feltehetőleg iratminta alapján. A készítője előadja, hogy meghatározott személy kérésére készítette el az okiratot, miután az kijelentette, hogy írni nem tud (quia se litteras scire negavit... CIL III. pr 948–949) a munkavállaló azt is kijelentette (quod dixit) hogy magát bérbe adta aranybányász munkára, határozott időre (illetve 1 évre) meghatározott pénzösszegért Amelius Adiutornak (feltehetőleg a bánya tulajdonos).

A szövegből egyértelműen kitűnik, hogy a munkás a már megtörtént megállapodást kéri okiratba rögzíteni, ami azt jelenti, hogy a munkaviszony már létrejött, mert hisz elszegődött bányamunkára meghatározott bérfizetés ellenében.<sup>10</sup>

Az okirat szerkesztő mindig múltidőben beszél, vagy a munkás azt mondta, hogy magát, illetve munkaerejét bérbe adta (quod dixit se locasse et locavit...) és ennek rögzítését kéri az okiratban.

Tanulságosnak tűnik az egyik legjobban megmaradt teljes okirati szöveg bemutatása:

---

<sup>8</sup> S. MROZEK: *Die Arbeitsverhältnisse in den Goldbergwerken Daziens*. Berlin, 1969., 154. p. TAUBENSCHLAG: *Geschichte der Rezeption des röm. Privatrechts in Aegypten*. Studi Bonfante. Milano, 1930. I. k. 415. és köv. – KÜBLER kiemeli, hogy „Die römische Urkunde ist vorwiegend Zeugnisurkunde, die griechische meist Dispositiv-Urkunde” [Griech. Tatbestände in den Werken der kasuist. Literatur. SZ 29 (1908) 212. p.]. MITTEIS: *Reichsrecht u. Volksrecht*. 1891, 468–481. p.

<sup>9</sup> GNEIST (Die formellen Verträge des neueren röm. Obl. R. 1845. 319. és köv.), MITTEIS (*Reichsrecht und Volksrecht*. 1891, 459. és köv.), majd a későbbi irodalomban KUNKEL (Jörs-Kunkel-Wenger: *Röm. Recht*. 1949. 100. p.), a magyar irodalomban SZEMÉLYI (*Római jog*. Nyíregyháza, 1932, 2. k. 126–127. p.), MARTON (*A római magánjog elemeinek tankönyve*. Bp., 1957, 201. l.).

<sup>10</sup> Ellentétes álláspontra helyezkedik PÓLAY i. m. 170. és köv.

## X. Munkabérszerződés

Kelt 164. május 20. Immenosum maiusban  
CIL III. p. 948.

Macrino et Celso cos. XIII kal.  
Junias Flavius secundinus scripsi  
rogatus a Memmio Asclepi, quia se  
litteras scire negavit, it (?) quod  
dixit (!) se locasse et locavit  
operas suas opere aurario Aurelio  
Adiutori ex hac die in idus  
Novembres proximas sept[u]aginta  
cibarisque. Mercedem per tempora  
accipere debebit. suas operas sanas  
valentes edere debebit conductori  
supra scripto. Quod si invito  
conductore recedere aut cessare  
voluerit, dare debebit in dies  
singulos HS V numeratos... Quod si  
fluor impedierit, pro rata computare  
debebit. Conductor si tempore  
peracto mercedem solvendi moram  
facerit, eadem poena tenebitur,  
exceptis cessatis tribus. – Actum  
Immenoso maiori. – Titus  
Beusantis, qui et Bradua, Socratio  
Socratonis, Memmius Asclepi.

Macrinus és Celsus  
consulságának évében, május 20-án  
írtam én Flavius secundinus  
Memmius Asclepi kérésére, mert  
kijelentette, hogy írni nem tud,  
hogy – mint mondta – magát és  
munkaerejét bérbeadta aranybá-  
nyász munkára Aurelius  
Adiutornak e naptól a legközelebbi  
november idusáig hetven dénárért  
és élelmezésért. A bért időnként  
kell megkapnia. E munkáját hibát-  
lanul és derekasán köteles elvégezni  
a fentírt munkaadó részére. Ha a  
munkaadó akarata ellenére vissza  
akarna lépni, vagy munkáját abba-  
hagyni, naponta 5 sestertiust köte-  
les fizetni. ... Ha vízáradás akadá-  
lyozza a munkát, meghatározott  
arányban kell elszámolni. A mun-  
kaadót, ha a munkában eltöltött  
időre a bér kifizetésével késlekedik,  
ugyanazon büntetés sújtja, kivéve  
az első három eleső napot. – Kelt  
Immenosum maiusban. – Titus  
Beusantis, akit Branduanak is hív-  
nak, Socratio Socratonis,  
Memmius Asclepi.

A szerződésből kiderül, hogy a feleket milyen jogok illették és kötelezettségek terheltek.

A munkabért 6 hónapra vonatkozóan 70 dénárban és ételmezésben állapították meg. Hogy az ételmezés mit foglalt magában a szövegből nem derül ki. Meghatározták a munkaviszony időtartamát. Megjelölték, hogy a munkás a munkát hibátlanul és derekasán köteles végezni. A bért időszakonként, utólag fizették. Kölcsönösen biztosították egymást kötbérrel, hogy sem a munkás, sem a munkaadó nem szünteti meg előbb a munkaviszonyt. Ha vízbetörés miatt nem lehet munkát végezni, az adott időre munkabér nem jár.

A szerződés tartalmi elemeit a birodalmi jog szabályaival összevetve az alábbi megállapítások tehetők.

A munkaviszony létrejöttét a jogászok vagy a *se locare* (magát bérbeadta) vagy az *operas suas locavit* (munkaerejét adta bérbe) kifejezésekkel jelölték. A három verespataki munkaszerződésben a két kifejezés (ami ugyanazt jelenti) együtt található meg (elég lenne az egyik is).

A legfontosabb idevonatkozó forrás ezt így rögzíti: „Qui operas suas locavit totius temporis mercedem accipere debet...” (Paul. D. 19. 2. 38.) azaz aki saját munkáját bérbeadja, az a teljes időre fizetést kell, hogy kapjon. Callistratus, aki Paulusnak kortársa volt, s ugyanezt másképpen fejezi ki.

Lege Iulia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret... quive ad bestias út depugnaret se locaverit. (D. 22. 5. 3. 5.)

Egy tanúskodásra képtelen személyről szól itt a szerző, aki saját magát adja bérbe állatviadalra. Kérdés, mi különbség az „operas suas locare” és a „se locare” kifejezések között. Az irodalomban általában elfogadott az a nézet, hogy a „se locare” kifejezés régebbi keletű, a fejlődés következtében azonban az „operas suas locare” kifejezés kiszorította ezt.<sup>11</sup> Mások álláspontja szerint a „se locasse” kifejezés azt is jelentette, hogy nemcsak a munkáját adta bérbe a munkás, hanem alá is vetette magát a munkaadó hatalmának, ami bizonyos fegyelmezési joggal járt.<sup>12</sup> A rendelkezésre álló forrásanyag összevetéséből ezek a megállapítások nem mutathatók ki teljes biztonsággal.

Különösen De Robertisnél<sup>13</sup> találunk olyan törekvést, hogy kimutass, hogy a „se locare” kifejezés előbbi keletű, mint az „operas suas locare”. Erre példaként

<sup>11</sup> A *se locare* és az *operas suas locare* közötti különbség történeti előzményeit DE ROBERTIS tárja fel. (*Rapporti* 128. és köv.), majd rámutat arra, hogy lényegében mindkét kifejezés ugyanazt jelenti a munkás elszegődését bérmunkára. – PÓLAY: *A dáciai* 164. és köv.

<sup>12</sup> P. KOSCHACKER Recenziója J. G. Lautner: *Altbabylonische Personenmiete und Enrtarbeiterverträge. Studia et dokumenta ad iura Orientis antiquae pertinentia I.* (Leiden, 1936.) c. munkájáról SZ. 57. (1937.) 388. és köv. kifejti, ha a munkás nem akarta a munkát felvenni, akkor a munkaadó bírósági eljárás mellőzésével kényszeríthette őt a munkavégzésre. – Hasonlóan fejti ki véleményét PÓLAY: *A dáciai*. 166. és köv. munkájában a verespataki táblákon talált kifejezésekkel kapcsolatban. Egyezően foglal állást DE ROBERTIS: *Lavoro* 187. és köv., valamint S. MROZEK: *Die Arbeitsverhältnisse in den Goldbergwerken Daziens. Gesells. Alt. II.* (Berlin, 1969.) 146. l.

<sup>13</sup> DE ROBERTIS: *Rapporti* 141. és köv.

hozza fel Callistratusnak a már fentebb általunk is tárgyalt szövegét, megjegyezve, hogy az a lex Iuliából való.<sup>14</sup> Erre rögtön ellenérvként felhozható, Varro (De 1. 1. 7. 105.) szövege, amely nem valószínű, hogy a lex Iulia után keletkezett:

„Liber qui suas operas in servitutum pro pecunia quam debet dat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.”

Kétségtelen, hogy itt nem munkaszerződésről, hanem adósrabszolgaságról van szó.<sup>15</sup> Az azonban nem vitás, hogy a szabad ember munkaerejét adja „in servitutum”. Varronak ez a szövege némileg megerőtleníti azt az álláspontot, hogy a „se locare” kifejezés a rabszolgák önbérbeadásából vitetett át a szabad munkaerő bérbeadására. Az valóban igaz, hogy a principatus időszakában a forrásainkban<sup>16</sup> gyakrabban fordul elő az „operas suas locare” kifejezés, mint a „se locare”, de az egyiket is, a másikat is használják. Vegyük csak példaként a már említett callistratusi szöveget. Az állatviadalra való elszegődés több helyen is megtalálható. A szövegek megjelenésének idejétől függetlenül mindkét kifejezésforma használatos.

Ulpianus (D. 3. 1. 1. 6.) az állatviadalra való bérbeadásnak „operas suas locaverit” kifejezést használja;

Callistratus (D. 22. 5. 3. 6.) a „se locavit” kifejezést használja;

Collatioiban ezzel szemben egyaránt használják a „se locare” (9. 2. 2.) és az „operas suas locavit” (4. 3. 2.) kifejezéseket.

Ezt a kettősséget támasztja alá a dáciai viaszostáblákban talált munkaszerződések tartalmazó szerződések szövege is:

„se locasse et locavit Socrati Socratis operas suas” CIL III. p. 948. (IX. szerződés);

„se locasse et locavit operas suas opere aurario” CIL III. p. 948. (X. szerződés);

„se locasse et locavit operas suas opere aur...” CIL III. p. 949. (XI. szerződés).

A három szerződés szövegének a munkavállalásra vonatkozó kitétele szinte szó szerint megegyezik. Ebből az a következtetés vonható le, hogy a szerződések írója ismerte a munkabérleti szerződés létrejöttére vonatkozó jogi formulát, de mivel a jogban nem lehetett járatos,<sup>17</sup> nehogy valami hiba csússzon a szerződésbe, mindkét közhasználatú szövegfordulatot beírta, a „se locasse”-t és a „locavit operas suas”-t is.

<sup>14</sup> A Lex Iulia de vi .. törvény valószínűleg Caesar vagy Augustus korában (tehát a Kr. e. I. sz. második felében) keletkezett. BRUNS: *Fontes* I. 111. p.

<sup>15</sup> Hasonlóan MAYER-MALY: *Loc.* 123.

<sup>16</sup> PÓLAY: *A dáciai.* 164. p.

<sup>17</sup> PÓLAY: *A dáciai.* 140. és köv. (rámutat arra, hogy a provinciai jogéletben a birodalmi jog egyes intézményei módosult formában nyertek recepciót).

Más esetekben gyakran találkoznak az „operas suas locavit” kifejezéssel (D. 19. 2. 19. 9. – Paul. Sent. 2. 18. 1. – C. 4. 65. 22. – 293-ból). A felsorolt példák vitathatóvá teszik De Robertis álláspontját.

Abban viszont teljesen igazat kell adni De Robertisnek,<sup>18</sup> hogy a posztklasszikus korban az önmagát elszegődtető rabszolgák esetében a „se locaverit” kifejezést használták (D. 33. 2. 2.). Hasonló kifejezést találunk Labeonál is, „si ipse se locasset” formájában (D. 19. 2. 60. 7.). Erre vonatkozóan viszont Schulz<sup>19</sup> joggal tételezi fel, hogy az nem Labeotól ered, hanem posztklasszikus betoldás.

Arra a kérdésre nézve, hogy a „se locare” kifejezés a munkást a munkaadó hatalma fegyelmi jogosultsága alá vonhatja, található egyező, ill. ellentétes forrás is.

„Si libertus patrono vel cliens, vel mercennarius ei qui eum conduxit, furtum fecerit, furti actio non nascitur.” (Paul. D. 47. 2. 90.)

„Furta domestica si viliora sunt, publice vindicanda non sunt nec ad – mittenda est huiusmodi accusatio, cum servus a domino vel libertus a patrono, in cuius domo moratur, vel mercennarius ab eo, cui operas suas locaverat, efferatur quaestioni: nam domestica furta vocantur, quae servi dominis vel liberti patronis vel mercennarii apud quos degunt subripiunt.” (Marcianus D. 48. 19. 11. 1.)

Paulus fenti szövegéből kétségtelen az derül ki, hogy azok ellen nem indítható actio furti, akik bizonyos alávetettségben vannak a patronussal szemben, a libertus, a cliens és a mercennarius. Az „eum conduxit” kifejezésből arra lehet következtetni, hogy a munkaszerződés a mercennariussal „se locasse” formájában jött létre, hisz a munkaadó „öt” bérbe vette. Marcianus a rabszolgát, a libertust és a mercennariust vonja a házibíráskodás alá, azonban azt a mercennariust, aki „operas suas locaverat”. Marcianus szövegéből kitűnik, aki a munkaerejét adja bérbe, az is a munkaadó fegyelmezési jogkörébe kerülhet a kisebb lopás esetén.

A megvizsgált források meggyőztek bennünket arról, hogy az 1. c. operarum esetén a szerződés tárgya a munkavégzés, melynek során a locator leköti magát, ill. munkaerejét a conductornak. Annak eldöntése a forrásokból egyértelműen nem lehetséges, hogy mi volt a különbség a „se locare” és az „operas suas locare” között. Valószínű ennek történeti gyökerei vannak,<sup>20</sup> de hogy tartalmilag a klasszikusok a két kifejezés között milyen különbséget láttak, nagyon nehéz megítélni. Az is felmerül, hogy a történeti időkben meglévő különbség a későbbiek során eltűnt, és csak mint szóhasználat maradt fenn azonos értelemmel. Erre utal mind a két kifejezésnek a hasonló esetekben való alkalmazása. Az azonban bizonyosnak vehető, ha a rabszolga bérbeadásáról volt szó, akár 1. c.

<sup>18</sup> DE ROBERTIS: *Rapporti* 141.

<sup>19</sup> SCHULZ: *Grünhuts* Zt. 38. (1911.) 51. p.

<sup>20</sup> DE ROBERTIS: *Rapporti* 41. p. FIORI: i. m. 252. és köv.



rei formájában, akár a késői korokban kialakult önbérbeadás formájában, mindig a „se locare” kifejezést használták.<sup>21</sup>

Paulus szövegéből (D. 19. 2. 38) az is kiderül, hogy a munkaviszony fennállásának idejére, az elvégzett munkáért pénzt kell fizetni.

3. Továbbiakban vizsgáljuk meg azt a kérdést, hogy a munkás hogyan köteles a rábízott munkát elvégezni. Sajnos csak igen kisszámú forrás áll rendelkezésünkre, amelyekből a munkavégzési kötelezettségekre nézve adatokat szerezhettünk.

Gaius vétkesnek minősíti azt az öszvérhajcsárt, aki járatlansága vagy testi erejének hiánya miatt a megvadult öszvéreket megfékezni nem tudja és ezáltal kár keletkezik (D. 9. 2. 8. 1.).<sup>22</sup>

Gaius szövege Iustinianus Institutioiba is belekerült (4. 3. 8.). Ez azt tükrözi, hogy a posztklasszikus kor is hasonlóan a klasszikus korhoz, a munkástól a munkavégzés során ugyancsak jártasságot és megfelelő fizikai erőt kívánt meg.<sup>23</sup> Álláspontunk szerint a munkavégzés során a különösebb szaktudást nem igénylő munka esetében a döntő hangsúly a munkás fizikai erejére esett.

Már Varro is azt tanácsolja ezzel kapcsolatban, „operarios parandos esse qui laborem ferre possint ne minoris annorum XXII et ad agri culturam dociles” (R. r. 1. 17. 3.), azaz olyan munkásokat kell fogadni, akik erősek a munka elvégzésében, tanulékonyak a mezőgazdasági munkák iránt és nem fiatalabbak 22 évnél. A korra való utalás is azt tükrözi, hogy a fizikai erő volt a döntő, mert a munkásnak kitartóan és erőteljesen kellett a munkát végezni.<sup>24</sup> Ezt támasztják alá az erdélyi aranybányákban munkára felfogadott munkásokra vonatkozó szerződések is. Ezekben a szerződésekben az áll, hogy a munkás derekasan és hibátlanul köteles elvégezni a munkát: „suas operas sanas valentes edere debebit conductori supra scripto” (CIL III. 948–949. p. IX–X–XI. okirat). ezek a szerződések kissé konkrétabban mondják meg, hogy a munkás a munkavégzés során hogyan köteles eljárni. Míg Gaius általánosságban beszél arról, hogy mi várható el egy munkástól, addig a szerződések megjelölik azt a módot, ahogyan köteles a munkás a rábízott munkát elvégezni. A munkás kötelezettségévé teszi, hogy derekasan és hibátlanul dolgozzon. A munkaadónak elsősorban az volt az érdeke, hogy a munkás testi erejét teljes mértékben kihasználja és ne okozzon a munkás a munkavégzés során kárt.

A conductor köteles a locator által végzett munkáért munkabért fizetni.<sup>25</sup> A munkabért rendszerint pénzben kellett fizetni, de előfordult természetbeni –

<sup>21</sup> Vö. PÓLAY: *A dáciai*. 166. p.

<sup>22</sup> Vö. MAYER-MALY: 159. p.

<sup>23</sup> PÓLAY: *A dáciai* 187. p.

<sup>24</sup> PÓLAY (*A dáciai* 187. p.) kifejti, hogy a munkástól nem igen követeltek meg szakértelmet, hanem inkább a munka elvégzéséhez szükséges fizikai erőt.

<sup>25</sup> KASER: RPR I.<sup>2</sup> 570. p.

főleg élelmezés keretében történő bérfizetés is.<sup>26</sup> Az erdélyi munkabérszerződések közül a X. okirat „septuaginta cibarisque” kitélt tartalmaz, vagyis „70 dénárt és élelmezést” ír elő az elvégzendő munkáért.<sup>27</sup> Diocletianus császár ár- és bérmaximáló edictuma is említést tesz a napszámosoknál az élelmezésről: „operario rustico pasto diurni (denarios) viginti quinque” (CIL III. p. 824.).<sup>28</sup> Cato is említést tesz arról, hogy az olajszedő munkásoknak a leszüretelt meghatározott mennyiségű olaj után a pénzfizetés mellett határozott mennyiségű sózott olajbogyó, tiszta olaj és ecet is jár naturaliaként (144. 5.).

Eltérő véleményekkel találkozunk az irodalomban a munkabér fizetésének idejére vonatkozóan. Lautner<sup>29</sup> a provinciai jogélethez vonatkozó okiratok vizsgálata során arra az eredményre jut, hogy az aratómunkásoknál a munkabér előre fizetendő. Álláspontját azzal indokolja, hogy az aratási munka szezonmunka és így nagy volt a kereslet a munkások iránt. A bér előre fizetésével akarták a munkaerőt biztosítani. Az általános nézet azonban az, hogy a munkabér utólag fizetendő (postnumerando).<sup>30</sup> Ezt látszanak alátámasztani a D. 19. 2. 38. pr. – 1. 22. 4. – 19. 2. 19. 10. szövegei is. Ez alól persze kivétel található, mint ahogy arra Pólay is rámutatott,<sup>31</sup> a dáciai munkabérszerződések vizsgálata során (II. tábla). Itt azonban nem arról van szó, hogy a munkabér előre jár, hanem arról, hogy a munkás előleget kapott, mert arra rászorult. Kreller viszont arra hívja fel a figyelmet,<sup>32</sup> hogy az elvégzett munkák után időszakonként (pro rata temporis) történt a bérfizetés. Ezt erősíti meg a dáciai munkabérszerződésekben található kitétel „mercedes suis temporibus solventur (IX) mercedem per tempore accipere debebit (X-XI.). A per tempora és a suis temporibus kifejezések értelmezése csak az lehet, hogy az elvégzett munka után naponként, havonként stb. kellett a munkabért fizetni.<sup>33</sup> A X. tábla utolsó mondata arra utal, hogy naponként történt a bérfizetés.

A munkabért általában mercessel jelölték (D. 19. 2. 38. pr. – uo. 19. 9.), némi esetben salariumról beszélnek, mint pl. a császári legatus ülnökeinek díjazása során (D. 19. 2. 19. 10. – 1. 22. 4.).

<sup>26</sup> H. BLÜMNER (*Der Maximaltarif des Diocletians*. Berlin, 1984. 104. és köv.) részletesen áttekintést ad az egyes napszámos munkák díjazásáról. Álláspontja szerint alapvető volt a pénzbeli munkabér, de különösen a mezőgazdasági munkásoknál gyakori volt az élelmezés is. A munkás munkabére, a munkaidő, vagy a munkateljesítmény alapján lett megállapítva (Vö. MROZEK: i. m. 146. p.)

<sup>27</sup> A szöveg részletes elemzését lásd. PÓLAY: *A dáciai* 189. p., valamint a kérdés irodalmát 189. p. 43. jz.

<sup>28</sup> Vö. BLÜMNER: i. m. 105. és köv.

<sup>29</sup> LAUTNER: i. m. 112. p. és 142. p.

<sup>30</sup> DERNBURG: i. m. 301. – KARLOWA: i. m. 643. p. – MAYER-MALY: *Loc.* 139. p.

<sup>31</sup> PÓLAY: *A dáciai*. 193. p.

<sup>32</sup> H. KRELLER: *Römisches Recht II*. Wien, 1950. 356. p.

<sup>33</sup> Vö. PÓLAY: *A dáciai* 193. – BECK: i. m. 4. p.

A felek szerződésszegése esetére szokásos volt kölcsönös büntetés kilátásba helyezését előírni.<sup>34</sup> Különösen De Robertis mutat rá arra, hogy a görög nyelvű papyrus-anyagokban a provinciák életére vonatkozóan igen sok a bírság a munkás terhére.<sup>35</sup> A szerződésszegés a felek ama szerződési kötelezettségének megsértéséből adódott, hogy a munkás nem vette fel a munkát, vagy nem folytatta, vagy a munkaadó nem fizette ki az elvégzett munkáért a munkabért.

A X. tábla a munkás terhére napi 5 sestertius bírság fizetését írja elő, ha a munkás nem veszi fel a munkát vagy a munkaadó akarata ellenére abbahagyja: „quod si invito conductore recedere aut cessare voluerit dare debibit in die singulos HS V numeratos (CIL III. 948. p.). Ez az igen súlyos bírságkikötés, mint ahogy Pólay kimutatta,<sup>36</sup> a munkás napi keresetének a duplája volt, mindenképpen arra ösztökölte a munkást, hogy a szerződésben foglaltakat betartsa.

A munkaadó ugyancsak köteles napi 5 sestertius bírságot fizetni, ha késedelembe esik a munkabér fizetésével: „Conductor si tempore peracto mercedem solvendi moram fecerit, eadem poena tenebitur exceptis cessatis tribus” (CIL III. p. 948. X. tábla). Érdekes összevetni e szöveget a Lex metalli Vipascensis szövegével:

„Quod ex hac capite legis conductori socio actorive eius debebitur nisi in triduo proximo quam debere coeptum erit datum solutum satisve factumerit, duplum dare debeto (Lex met. Vip. 8.).<sup>37</sup>

A fenti rendtartás a büntetést a hátralék kétszeresében állapítja meg, ami lényegében megegyezik az erdélyi munkaszerződésben foglaltakkal. Az általunk idézett mindkét szövegben lényeges kedvezményként mutatkozik a munkaadó javára az, hogy a büntetést csak a késedelem harmadik napja után kellett fizetnie.<sup>38</sup> Ez mindenképpen méltánytalan a munkásra nézve.

A szerződéses bírságon kívül a munkás hátrányos helyzetére utal az is, hogy a munkaadónak fegyelmezési joga volt a munkás felett, ha a munkás a kiadott utasításokat maradéktalanul nem teljesítette.<sup>39</sup> Erre utal PS 2. 18. 1. alatti szöveg is. Annak ellenére, hogy e szöveggel kapcsolatban De Robertis következtetései a munkás státusbeli alávetettségét is megkockáztatják, ami alappal kifogásolható.<sup>40</sup> Megállapíthatjuk, hogy a modern kor fegyelmi felelősség előzményei hacsak homályosan, de mégis kibontakozni látszanak.

4. Felmerül a kérdés, beszélhetünk-e a munkás kártérítési felelősségének a munkavégzés során okozott károk esetében.

<sup>34</sup> MAYER-MALY: *Loc.* 148. – PÓLAY: *A dáciai.* 196. p.

<sup>35</sup> DE ROBERTIS: *Rapporti.* 140. és köv.

<sup>36</sup> PÓLAY: *A dáciai.* 196. és köv.

<sup>37</sup> G. BRUNS: *Fontos iuris romani antiqui* (Tübingen, 1909) 290. p.

<sup>38</sup> PÓLAY: *A dáciai.* 196. p. – MROZEK i. m. 147. p.

<sup>39</sup> DE ROBERTIS: *Lavoro* 143. és köv.

<sup>40</sup> Hasonlóan PÓLAY: *A dáciai.* 166. p. 8. jz.

A dáciai viaszostáblák szerződéseiben kikötötték, hogy a munkás hibátlanul és derekasan kötelesek a munkát teljesíteni. Ha a munkás nem végezte el a munkát hibátlanul és testi gyengesége miatt nem dolgozott derekasan, felelt az így keletkezett károkért.<sup>41</sup>

A rendelkezésre álló két forrás alapján vizsgálható az öszvérhajcsár, mint munkavállaló felelőssége. Mindkét forrás lényegében azonos szabályokat tartalmaz.

„Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, vulgo dicitur culpaie nomine teneri, Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpaie adnumeretur” (Gaius D. 9. 2. 8. 1.).

„Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpaie reus est mulio. sed et si propter infirmitatem retinere eas non potuerit, cum alius firmior retinere potuisset, aequae culpaie tenetur” (Inst. 4. 3. 8.).

A munkás vétkessége megállapítható, ha az öszvérek rohanását járatlansága vagy gyengesége miatt megfékezni nem tudja, és ezzel kárt okoz. Mind a járatlanság (imperitia) mind a gyengeség (infirmitas) culpának minősül. Akkor is vétkes a hajcsár, ha az öszvéreket másra bízta és így keletkezett a kár. Az Institutiókból idézett szöveg ehhez még annyit fűz hozzá, hogy ha más erősebb ember az öszvérek rohanását vissza tudta volna tartani, a gyenge hajcsár vétkessége nyilvánvaló. A két szöveg között nincs lényeges különbség, így megállapíthatjuk, hogy a munkás mind a klasszikus, mind a bizánci jogban felelt a gondatlanságból előálló kárért. Vétkességének minősül tehát az is, ha a munkás nem rendelkezik a megfelelő szakértelemmel, vagy erővel. Amikor a munkát elvállalta, tudnia kellett volna, hogy azt képes-e ellátni, vagy sem. Az 1. c. operisnél csak peritiát követelhetnek a conductoroktól, az 1. c. operarumnál ezen felül a firmitas is követelmény. Ez természetes is, hisz a munkásnál nem is annyira a szakértelem, mint inkább az erő a fontos.<sup>42</sup> (Mindkét szöveg végén mintegy záradékként szerepel, hogy a lovak hajtásánál is kell alkalmazni ezeket a szabályokat.)

Ulpianus egy kocsiható által okozott balesetet tárgyal a D. 19. 2. 13. pr. keretében:

„Item quaeritur, si cisiarius, id est carucarius, dum ceteros transire contendit, cisium evertit et servum quasavit vel occidit. Puto ex locato esse in eum actionem: temperare enim debuit: sed et utilis Aquiliae dabitur.”

<sup>41</sup> PÓLAY: *A dáciai*. 187. p.

<sup>42</sup> Vö. PÓLAY: *A dáciai*. 187. p. – MAYER-MALY *Loc.* 159. p.; R. CARDELLI: *L'Obbligazione di «Praestare» e La Responsabilità Contrattuale in Diritto Romano*. Milano 1965., 259 és köv.; ZIMMERMANN: i. m. 386.

Az előzni igyekvő kocsis a kocsival felfordul és egy rabszolgát megsebesít; kérdés: megállapítható-e felelősség a kocsihajtó terhére. Miután megfelelő gondossággal kellett volna hajtania a kocsit, a baleset megelőzése céljából, a válasz igenlő.

Kérdés, hogy a munkás a vétkekészen túlmenően felelőssé tehető-e a custodiaért is. Az tény, hogy a l. c. operarumnál sokkal kisebb a lehetősége az őrzési helyzetnek, mint az l. c. operisnél. Ennek ellenére az irodalomban számos utalás található a munkás custodia-felelősségére.

Wieacker Celsus két szövegét elemezve D. 19. 2. 9. 5. és D. 19. 1. 13. 16. bizonyos szöveg exegezis és interpolációkritika után megállapítja, hogy Celsus okfejtése a custodia-felelősségre vonatkozó visszterhes megőrzési kötelezettség fogalma alá vonható. Eszerint a conductor operarum felel az őrzésért, ha dolgozat bíztak rá. Ezt a felelősségét kiterjeszti azokra a kézműipari társulásokra is, amelyek a munkaszerződés formáit követik.<sup>43</sup> Pólay a D. 19. 2. 40. és Cato 144. 6. szövegek összevetésével megállapította, hogy ha a munkaadó a munkások rendelkezésére munkaeszközöket bocsát, a munkások custodia-felelősséggel tartoznak.<sup>44</sup>

A határkérdés tisztázása céljából itt látszik indokoltnak az orvos felelősségének vizsgálata is. Mint ahogy Kaser kimutatta, nem kizárt az orvos tevékenységét a locatio-conductio keretében elhelyezni.<sup>45</sup> Nem eldöntött kérdés, hogy az orvos tevékenysége, l. c. operis vagy operarum.<sup>46</sup>

Kétségtelen, hogy az orvosi tevékenységet nem lehet folyamatos munkavégzésnek (pl. egy beteg esetében) minősíteni, de e tevékenység nem tipikusan munkaeredmény pordukálása sem (pl. egy beteg meggyógyítása). Valahol a kettő között helyezhető el az orvos munkája, felfogható locatio-conductio operarumnak is (ha naponta állandóan ezt a feladatot látja el), de l. c. operisnek is, ha az egészség helyreállításáról van szó egy-egy betegnél.

A rendelkezésünkre álló forrásanyag – az Ulpianustól származó Digestaszövegek – az orvos vétkes felelősségéről beszél.

<sup>43</sup> WIEACKER: *Haffungsformen des römischen Gesellschaftsrechts* SZ (54) 1934. 47. és köv. (a D. 19. 2. 9. 5., valamint a D. 19. 1. 13. 16.-nál a „culpa”-t a „custodia” kifejezéssel helyettesíti, s így jut el az általa kívánt eredményhez. Vö. még ARANGIO-RUIZ: *Resp.*<sup>1</sup> 205. és 131. p.

<sup>44</sup> PÓLAY: *A dáciai.* 188. p.

<sup>45</sup> KASER: RPR I.<sup>2</sup> 569. p. – Kaser egy recenziójában, amelyet BELOW: *Der Arzt im röm. Recht.* München, 1953. c. munkájáról írt, igen meggyőződen fejti ki, hogy a locatio conductio megkötése a szabadon született orvos számára nem képezett akadályt. Kezdetben a magasabb társadalmi rétegekhez tartozó orvosok ugyan csak erkölcsi alapon követelheték a gyógyítás ellenértékét, később azonban a páciens és az orvos közti viszony jogi kötelékké alakult át, amelyet extra ordinem lehetett perelni. Az alacsonyabb társadalmi rétegekhez tartozó orvosok akadálytalanul köthettek e tevékenységük tekintetében locatio conductiot. Lásd SZ 72 (1955) 395. és köv.

<sup>46</sup> BELOW: i. m. 53. p. K. HELDRICH: *Der Arzt im römischen Privatrecht.* Jherings Jahrbücher, 52. (1940) 139–149. p. és H. SIEBER: *Operae liberales.* Jh. Jb. 52. (1940) 161–173. p.

„Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet: praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines in noxium esse non debet” (D. 1. 18. 6. 7.).

„Proculus ait, si medicus servum iperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem” (D. 9. 2. 7. 8.)

„Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit, sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intellegitur” (D. 9. 2. 8. pr.).

A fenti forráshelyekből megállapítható, hogy az orvos felelőssége elsődlegesen az imperitia a mesterségben való járatlanság esetén lép előtérbe. Az orvostól hozzáértést, szakmai járatosságot követeltek meg. Felelős az orvos, ha nem hozzáértően operál, nem megfelelő gyógykezelést adott, rossz gyógyszert használt, vagy ha a gondozást elmulasztotta.<sup>47</sup> Ebben az esetben ellene actio locatival is lehet perelni. Az orvos eredményfelelősségét a D. 1. 18. 6. 7. kizárja. A Coll. 12. 7. 7. is a hanyag kezelést végző orvos felelősségét állapítja meg, ah a beteg meghal, vagy az állapota rosszabbodott, vagy megrokkant.

Hasonló megállapításokat tartalmaznak a justiniánuszi szövegek:

„Praeterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem atque ob id mortuus fuerit, servus, culpa reus est” (Inst. 4. 3. 6.).

„Imperitia quoque culpa adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit aut perperam ei medicamentum dederit” (Inst. 4. 3. 7.).

Mind a klasszikus, mind a justiniánuszi korban az orvost tehát felelősségre vonták, ha mesterségében járatlanul végezte munkáját. Az imperitiát, mint már fentebb láttuk a fullónál (D. 19. 2. 9. 5.), illetve az öszvérhajcsárnál (D. 9. 2. 8. 1.) culpának minősítették. Ezt mutatja az Inst. 4. 3. 7. szövegében talált kifejezés az orvos tevékenységével kapcsolatban is. Gaius írja (D. 50. 17. 132.), hogy „imperitia culpa adnumeratur” a hozzá nem értés gondatlanságnak számít. A Gaiustól származó szöveg nincs jogesethez kötve. Így ennek általános érvényt kell tulajdonítanunk. Azokban az esetekben, ahol az eljáró személytől a szakmában való jártasságot követelnek meg, de ezt az illető nem tanúsítja, magatartását vétkesnek kell minősíteni, mert a kérdéses tevékenységet kifejtőnek tudnia kellett volna, hogy rendelkezik-e a megfelelő szakértelemmel, vagy sem.<sup>48</sup>

5. Szabályozták a rómaiak azoknak a károknak a rendezését is, amelyek senki sem voltak felróhatók. Ilyenkor a jogászok arról beszéltek, hogy ki köteles viselni a vis maior által okozott károk veszélyét, azaz vétkeességtől függetlenül, valamelyik félre hárították a munkavégzés elmaradásának a következményeit.

<sup>47</sup> BELOW: i. m. 110–117. p.

<sup>48</sup> KASER: RPR I.<sup>2</sup> 509. p. – ARANGIO-RUIZ: *Resp.*<sup>2</sup> 188. és köv.

A munkabérszerződésnél a források alapján abból kell kiindulni, hogy a veszély a munkás vagy a munkaadó érdekkörében jelentkezik-e.<sup>49</sup> A források ilyen irányú csoportosítása eljuttat bennünket a kérdés megoldásához.

Nézzük, mit mondanak a források!

„Qui operas suas locavit, titius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet”(D. 19. 2. 38. pr.).

Paulus e szöveghelye témánk szempontjából alapvető.<sup>50</sup> Világosan kitűnik belőle, hogy a munkásnak jár a munkabér, ha nem rajta áll, hogy dolgozni nem tud. A veszélyviselés kérdését a „si per eum non stetit” kifejezés dönti el. A kérdés csak az, hogy a munkáson áll-e, vagy sem a munkavégzés elmaradása. Arról nincs szó, hogy mi miatt nem tud dolgozni a munkás (a munkaadó betegsége, akadályoztatása, a munka tárgyának pusztulása vagy a munkát ideiglenesen akadályozó körülmények fennforgása a munka tárgyával kapcsolatban.) A lényeg az, hogy ne a munkáson álljon a munka elmaradása, ne az ő érdekkörébe tartozó körülmény akadályozza a munkavégzést. Függetlenül attól, hogy a veszély a munkaadó érdekkörében vagy mindkettőjük érdekkörén kívül jelentkezik, mindkét esetben a munkaadónak kell viselni a veszélyt.<sup>51</sup> Az a veszély, ami nem a munkás érdekkörébe esik, a munkaadót terheli. Éppen ezért nem tartható Karlowa álláspontja, hogy ha sem az egyik, sem a másik érdekkörébe nem esik a veszély, akkor ennek viselése a munkást terheli. Ilyen esetben a veszély mindig a conductoré. Árvíz, földrengés vagy más természeti csapás következtében elmaradt munka el nem végzése nem a munkáson áll, így őt a munkabér megilleti.

De nézzük az általános szabály után az eseti jellegűeket.

<sup>49</sup> KASER: *Peric.* 194. p. – E. BETTI: *Periculum Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*. St: De Francisci I. (Milano, 1956.) 193. és köv., továbbá R. RÖHLE: *Das Problem der Gefahrtragung im Bereich des römischen Dienst – und Werkvertrags*. SDHI 34 (1968.) 185. p.

<sup>50</sup> Hasonló véleményen van ALZON: *Les risques dans la „locatio-cinductio”*. LABEO: 12. (1966.) 319. p. és PROVERA: *Problema*. 708. és köv.; CARDELLI: i. m. 389. és köv.

<sup>51</sup> Ezzel ellentétben RÖHLE kifejti (Problem. 186. p. és Der „Liber singularis regularum” des Paulus. LABEO 12 (1966.) 218–221. p.), hogy akik a paulusi szöveget választották kiindulópontul, tévedtek, mert a szöveg nem Paulustól ered, hanem az a IV. századból való. RÖHLE nézete azonban problematikusnak látszik, mert az irodalomban egyedülálló. – RÖHLE (LABEO 12 [1966.] 221. p.) kifejti, hogy a D. 19. 2. 38. pr. formulázását Ulpianus D. 19. 2. 19. 9. és Papinianus D. 1. 22. 4., valamint Ulpianus D. 19. 2. 19. 10. javaslatai befolyásolják. Ugyancsak RÖHLE (Problem 186. és köv.) egy igen érdekes témát dolgoz fel és Apuleius Met. 9. 5. 7. szövegéből arra következtet, hogy a veszélyt a locator, a munkás viselte. Ezzel kapcsolatban lásd még DE ROBERTIS (RAPPORTI 148. p. és ALZON LABEO 12. [1966.] 321. p. 35. jz.) nézetét, mely szerint az Apuleius-féle eset egy különleges egyezség a munkás hátrányára. LÁSD továbbá MAYER-MALY: *Loc.* 184. p. – RÖHLE a munkás veszélyviselése melletti további érvelését az erdélyi okiratokra alapozza. A viaszostáblák sokirányú vizsgálata után eljut oda, hogy ezek döntő bizonyítékok a klasszikus római jogban arra, hogy a „periculum est locatoris” elv érvényesült.

„Si hi, contra quos supplicas, facta locatione temporis certi suas tibi locaverint operas, quatenus bona fides patitur, causa cognita competens iudex conventionem servari iubebit” (D. 4. 65. 22.).

Ebből az tűnik ki, hogy a munkaadó valamilyen oknál fogva szabadulni akar a szerződéstől, a bírónak azonban a szerződést fenn kell tartania. Ebből az is következik, hogy a bért a munkásnak akkor is meg kell fizetni, ha a munkaadó nem akarja a munkást tovább dolgoztatni. Vagyis a munkaadó önkényesen nem szüntetheti meg a jogviszonyt, de ha mégis ezt teszi, akkor ki kell fizetnie a munkabért, úgy, mintha a munkás dolgozott volna.

A most tárgyalandó források a munkaadó halálának következményeit vizsgálják a munkabérszerződéssel kapcsolatosan.

„Diem functo legato Caesaris salarium comitibus residui temporis, quod a legatis praestitutum est, debetur, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur, qui successorem ante tempus accepit” (D. 1. 22. 4. Papinianus).

Ulpianus ezzel kapcsolatban Papinianusra hivatkozva a következőket mondja:

„Papinianus quoque libro quarto responsorum scripsit diem functo legato Caesaris salarium comitibus residui temporis praestandum, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt” (D. 19. 2. 19. 10.).

Itt tipikusan a munkaadó érdekkörébe vágó vis maiorról van szó. Mindkét papiniánuszi megállapítás a meghalt császári legátus ülnökeinek a járandóságaival foglalkozik és egyértelműen eldönti, hogy a kikötött időre járó díj (salarium) továbbra is jár nekik, kivéve ha máshol nem teljesítettek ugyanabban az időben ülnöki funkciót. Újszerűség az előző forrásokhoz képest, hogy a szöveg hely felveti a más helyen végzett munka esetére követendő eljárást. Nem lehet azonban a „modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt” kitételt a munkás kárenyhítési kötelezettségére vonatkozó szabálynak minősíteni. Fel sem merül itt az, hogy máshol keresetett volna, csak az, hogy máshol ténylegesen keresett. Helyesen mutat rá Mayer-Maly,<sup>52</sup> hogy ez a szabály nem hozzászámítási kötelezettséget foglal magában, hanem csupán azt zárja ki, hogy az első szolgálati viszonyra hivatkozással igényeljék az ellenértéket. Vagyis helytelen az az álláspont, miszerint a második munkahelyen kapott összeget hozzá kell számítani az első munkahely járandóságához és ha kevesebbet keresett, mint ami az első helyen járt volna neki, akkor a különbséget az első helyen meg kell fizetni. Nyilván a helyes értelmezés az, ha máshol kereset akkor az első helyen nem tarthat igényt a munkabérre.

A két papiniánuszi szabály között szinte alig van eltérés, azért Mayer-Maly a két hely összevetéséből posztklasszikus kompilációra következtet. Az interpolációs irodalom azonban csak a „quod a legatis praestitutum est” kifejezést

<sup>52</sup> MAYER-MALY: *Loc.* 183. p. PROVERA (i. m. 717. p.) a döntésben méltányossági elv érvényesülését látja.



tartja interpolálnak.<sup>53</sup> Nem tudni mi lehetett az eredeti szöveg, azonban a fenti kitétel véleményünk szerint a lényegben nem változtat. Álláspontunk szerint kevésbé valószínű a szöveggel gyökeresen eltérő gondolat beiktatása, mert a mindkét szövegben megtalálható azonos gondolat a klasszikuskori gondolkodásra vall.

E két hely ismeretében hajlamosak vagyunk olyan következtetésekre jutni, hogy csak különleges esetekben – mint pl. a császári legatus ülnökei esetében – kell a munkabért a munkaadó halála esetén megfizetni. Ezen állásponton van Dernburg,<sup>54</sup> amikor azt mondja, hogy csak a legszemélyesebb szolgálat esetén jár a bér. Ezt a tételt azonban félreérthetetlenül cáfolja az Ulpianustól való, Antoninus és Severus császárok rescriptumát tartalmazó D. 19. 2. 19. 9. szöveg.

„Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: Cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquilae solvers, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidei contractus impleri aequum est”.

A jelen esetben az „exceptor operas suas locasset” kitétel szerepel. Ez pedig megegyezik a D. 19. 2. 38. pr. által jelzett munkavállalással. az „operas suas locare” De Robertis megállapítása szerint nem dologbérlet, hanem munkabérlet létrejöttét tartalmazó formula.<sup>55</sup> Nos nemcsak különleges esetekben kell a munkaadó halála után a szerződést betartani, hanem minden munkabérszerződésnél, ahogy ez a forráshelyből kitűnik. A bérfizetési kötelezettség alapja a jóhiszeműség és a méltányosság, mint ahogy Ulpianus a császári rescriptumra hivatkozással mondja. Az már nem meglepő, hogy itt is szerepel az a kitétel, hogy „ha nem kaptál ugyanazon évben mástól bért”. A szinte azonos korszakban élő Papinianus és Ulpianus egyező véleménye megnyugtatóan dönti el a munkaadó halála esetére a bér-veszélyviselésének a kérdését a conductor (munkaadó) terhére.

Az eddigiekben olyan szövegeket elemeztünk, ahol a veszélyviselés a conductor oldalán jelentkezik. Nézzük meg most a másik oldalt. Itt mindössze két forráshely áll rendelkezésünkre, az egyik ismét az advocatus-ról, a másik pedig egy livbertus-ról, s közvetve alkalmat ad arra, hogy bizonyos megállapításokat tegyünk.

Ulpianus a libertus-sal kapcsolatosan a következőket mondja:

<sup>53</sup> MAYER-MALY: *Loc.* 183. és köv. – KASER: *Peric.* 195. p. Más véleményen van viszont RÖHLE (*Problem* 201. p.), valamint PROVERA (i. m. 717. p.), s ALZON LABEO 12. (1966.) 322. p. 37. jz.).

<sup>54</sup> DERNBURG: i. m. II. 303. p.

<sup>55</sup> DE ROBERTIS: *Rapporti.* 141. p. – BETTI: *St. De Francisci I.* (Milano, 1956.) 194. p. (A D. 19. 2. 19. 9. értelmezésével kapcsolatban vö. ALZON: LABEO 12 (1966.) 322. 1. A §-sal kapcsolatban vitatható következtetéseket von le PROVERA (i. m. 718. p), amikor azt mondja, hogy méltányosságból hozott eseti döntésről van szó.

„Libertus, qui post indictionem operarum valletudine impeditur, quo minus praestet operas, non tenetur: nec enim potest videri per eum stare, quo minus operas praestet” (D. 38. 1. 15.).

A libertus és a patronus között a iurata operarum promissio ugyan semmiképpen sem von maga után munkabérleti viszonyt, a szöveghely mégis alkalmas a munkaviszonnyal kapcsolatos veszélyviselés tekintetében következtetések levonására.<sup>56</sup> A libertus, aki munkavállalása után megbetegszik, úgy, hogy képtelen a vállalt munkát elvégezni, nem kötelezhető semmire, előre ugyanis nem volt látható, hogy rajta áll, hogy nem fog tudni dolgozni. A szöveget elemezve megállapíthatjuk, hogy a libertus kötelezettsége képezi a vizsgálat tárgyát, és ez a vizsgálat a „non tenetur” kifejezéssel zárul. A „nec enim videri” kifejezés azt mutatja, hogy vétkeisége nem állapítható meg, így kártérítésre sem kötelezhető. A per eum stare kifejezés megegyezik a forrásokban alkalmazott szóhasználattal. Ez pedig azt jelenti, hogy akin áll a munkavégzés elmaradása, az viseli a veszélyt, habár itt nem lehet szó munkabérrel, de ennek ellenére az ulpianusi szövegből következtetni lehet a munkabérszerződések esetére is.

A „per eum stare” kifejezés a munkabérszerződéseknel azt jelenti, hogy betegség esetén a munkásnak kell viselnie a veszélyt. Így arra az időre, amíg nem dolgozott nem kap bért.<sup>57</sup> Vitatható Mayer-Maly álláspontja, amikor a locator betegségét azok közé a körülmények közé sorolja, amelyek sem a locator, sem a conductor terhére nem írhatók, s így szerinte ezt a bérveszélyt is a conductornak kell viselni.<sup>58</sup> Az ismertetett szöveg a betegséget úgy minősíti, hogy a libertuson állt a munka elmaradása, a betegség az ő „érdekkörébe” esik. Így per analogiam a betegséget a munkásnál is az ő érdekkörébe beálló elháríthatatlan okként kell kezelni. Ha pedig a betegség az ő „érdekkörébe” esik akkor, a D. 19. 2. 38. pr. alapján a betegsége idejére munkabér nem jár.

Összefoglalva az eddig elmondottakat, megállapítható, hogy a források a munkabér veszélyének viselését mindig a conductorra (munkaadóra) hárítják, vagyis fizetni kell a munkabért:

a) ha a veszély nem a munkás érdekkörében állt be (ez az alapvető szabály, a többi a római jogtudomány kazuisztikájából adódik);

b) a munkaadó halála esetén, kivéve, ha a szerződésileg kikötött időben a munkás máshol végzett munka után munkabérhez jutott;

<sup>56</sup> KASER: *Peric.* 196. és köv. – RÖHLE: *Problem* 194. és köv. Röhlével ellentétben MAYER-MALY: *Loc.* 182. p. – PROVERA (i. m. 712. p.) kifejti, hogy ez a nézet, illetve tétel érvényes a iurata prīmiora, de nem az 1. c. operarumra, és így ott nem lehet következtetéseket levonni a §-ból.

<sup>57</sup> Hasonló nézetet van KASER (*Peric.* 197. és köv.), PÓLAY ELEMÉR (*A dáciai.* 194. és köv.), továbbá R. MONIER (*Manuel élémentaire de droit romain.* Párizs 1929. 608. p.) SOLAZZI (*Il lavoro libero nel mondo romano*, in *Scritti di diritto romano.* Napoli, 1955. 141. p.), DE ROBERTIS: (*Rapporti*, 148. p.), RÖHLE (*Problem* 202. p.). Ellentétben ezzel ALZON, LABEO 12. (1966.) 320. p. 32. jz.

<sup>58</sup> MAYER-MALY: *Loc.* 182. p. Hasonló állásponton van PROVERA (i. m. 712. p.).

c) ha a munkaadó valamilyen oknál fogva szabadulni akar a szerződéses jogviszonytól, viszont ezt csak úgy teheti, ha a munkabért kifizeti.

Nem jár a munkásnak munkabér, ha a veszély az ő érdekkörében jelentkezik (pl. betegség esetén, vagy vihar elvitte a háza tetejét és azt kell kijavítani stb.).<sup>59</sup>

Az itt vizsgált források diszpozitív jellegű szabályokat tartalmaznak, azoktól tehát a gyakorlatban el lehetett térni, a szerződésben az ellenkező rendelkezés is ki volt köthető.<sup>60</sup> Jól példázza ezt az egyik erdélyi viaszostábla (CIL III. p. 948.) alábbi szövegrésze:

„Quod si fluor impedierit, pro rata computare debebit”.

E szerint ha a bányá víz alá került, csak arra az időre kaphat a munkás bért, amelyben munkát végzett. Vagyis az egyikük érdekkörébe sem tartozó természeti csapás esetén a gazdaságilag erősebb munkaadó szerződésileg a munkás nyakába sózza a veszélyt. Világos, hogy a vis maior a munkás érdekkörén kívül áll be és ellentétes a D. 19. 2. 38. pr. állásfoglalásával, a joggyakorlatban mégis előfordul. Ez a szerződés, amely egyébként hellenisztikus sajátságokat tüntet fel (a stipuláció klauzulák mellőzése még a kötbérikötés esetében is) téveszthette meg Karlowot, majd pedig Martont, midőn a munkabérveszély viselésének a római birodalmi jog szabályozása tekintetében állást foglaltak.

6. A munkabérszerződésre nézve az irodalomban az az álláspont alakul ki, – az 1. c. rei analógiája alapján, hogy a határozatlan időre szóló szerződést bármelyik fél, bármikor megszüntethette.<sup>61</sup>

A napszámos munkánál napról-napra fennállt a megszüntetés lehetősége.<sup>62</sup> Ezzel szemben egészen más volt a helyzet a határozott időtartamú munkabérszerződéseknél. Ezek általában egy évre szóltak (D. 19. 2. 19. 9.).<sup>63</sup> Az erdélyi viaszostáblákon talált szerződések között kettő hat hónapra jött létre (X. és XI. tábla).<sup>64</sup> A határozott időtartamú munkabérszerződések általában az idő lejártával voltak megszüntethetők.<sup>65</sup> Ha a szerződő felek bármelyike egyoldalúan a munkaviszonyt megszüntette, akkor köteles volt kártérítést fizetni (D. 19. 2. 38.

<sup>59</sup> Egyezően SZEMÉLYI (i. m. 148. és köv.), BRÓSZ-PÓLAY (i. m. 436. p.), PÓLAY (i. m. 194. és köv.), PROVERA (i. m. 723. p.). Ezzel ellentétes véleményt fejt ki MARTON GÉZA (*A római magánjog elemeinek tankönyve*. 210. p.), valamint RÖHLE (*Problem*. 203. p.), amikor is a „periculum est locatoris” elvét hangsúlyozák. Lásd ezzel kapcsolatban KASER: Peric. 197. és köv. Igen értékes végkövetkeztetéshez jut el Röhle álláspontjával szemben ALZON (LABEO 12. (1966.) 323. és köv.).

<sup>60</sup> Ezt fejtik ki a következő szerzők: ARANGIO-RUIZ (SDHI 5 (1939.) 622. p. 74. jz.) DE ROBERTIS (*Rapporti*. 149. p.), MAYER-MALY (*Loc*. 184. p.) KASER (RPR I. München (1955.) 475. p. 52. jz.), ALZON (LABEO 12. (1966.) 320. p. 33. és 34. jz.) és PROVERA (i. m. 719. p.).

<sup>61</sup> DERNBURG: i. m. 301. p. – KASER: RPR I.<sup>2</sup> 570. I. – PÓLAY: *A dáciai*. 172.

<sup>62</sup> DERNBURG: i. m. 301. p. – PÓLAY: *A dáciai*. 172. p.

<sup>63</sup> DERNBURG: i. m. 302. p. – BECK: i. m. 4. p.

<sup>64</sup> PÓLAY (*A dáciai* 172.) kimutatta, hogy a bányákban télvíz idején nem lehetett dolgozni, ezért kötöttek hat hónapos munkaszerződést.

<sup>65</sup> Vö. PÓLAY: *A dáciai*. 172.

pr. – C. 4. 65. 22.). A munkást a munkaadó a fegyelmezési joga alapján is rá tudta szorítani a munkavégzésre (D. 48. 19. 11. 1. – 47. 2. 90.). Ezen kívül, mint ahogy arra az előbbieken rámutattunk, a felek kölcsönös stipulációval kötbért is kikötöttek arra az esetre, ha a valamelyik fél meg akarná szüntetni a munkaviszonyt. (Lex met. Vip. 8. és az erdélyi viaszostáblák okiratai). A súlyos bírság a feleket visszatartotta a szerződés idő előtti megszűnésétől. A kötbér volt a legfontosabb eszköz a felek kezében, amellyel a szerződés betartását biztosítani tudták. Különösen nagy súllyal nehezedett ez a munkásra. Ha meggondoljuk, a munkaadó esetenként ki tudta fizetni a bírságot ha nagyon akart szabadulni a szerződéstől, de a munkás anyagi helyzete miatt erre képtelen volt.<sup>66</sup> Egyszerűen nem volt más választása, ha egyszer elszegődött, akkor mindaddig köteles volt dolgozni, amíg a szerződés fennállt. Tehát a munkás részéről a határozott időtartamú munkaviszony szinte megszüntethetetlen volt a határidő lejárta előtt.

A felek halála esetén nem igen találkozunk arra nézve adattal, hogy a munkás örököse kénytelen lett volna a munkát elvégezni.<sup>67</sup> Ezzel szemben viszont forrásadatok megerősítik, hogy a munkaadó halála nem szünteti meg a munkaviszonyt (D. 1. 22. 4. – 19. 2. 19. 9. – uo. 19. 10.).

Az elmondottak alapján leszögezhetjük, hogy a határozott időtartamú munkabérszerződések esetében az idő eltelte volt a jogszerű megszűnési mód. A felek halála csak a munkás oldalán szünteti meg a szerződést.

7. A bemutatott forrással és a szekundér irodalom alapján úgy gondoljuk sikerült felvázolni a munkaviszony szabályozására vonatkozó legfontosabb elveket, jogászai megoldásokat. Ez a munkajognak aligha nevezhető joganyag mégiscsak alkalmas arra, hogy meggyőzzön bennünket arról a római kori jogászai gondolkodásmódról amelyből kiderül, hogy a modern munkajog legfontosabb elveinek egy része már az ókori Rómában is szabályozást nyert. A forrásokban szó esik a munkabérszerződés létrejöttének jogszabályi előírásairól, a kötelelem alanyairól és ennek tárgyáról, a felek jogairól és kötelezettségeiről, a munkavállaló kártérítési és fegyelmi felelősségéről, a munkaviszonyból fakadó, elsősorban a munkaadót terhelő bérjellegű következményekről, továbbá a munkaviszony megszűnéséről. Ha a szabályozás nem is mondható árnyaltnak mégis a főbb vonalak megtalálhatók. Ezekből kitűnik, hogy egyfajta jogi szabályozás a munkavégzés területén is kialakult és a korabeli viszonyokhoz képest ez elegendőnek is bizonyult.

<sup>66</sup> PÓLAY: *A dáciai* 190. p. – MROZEK: i. m. 147 p.

<sup>67</sup> SZEMÉLYI: i. m. 149. p. – PÓLAY: *A dáciai*. 173. p.

IMRE MOLNÁR

## ARBEITSVERHÄLTNISSE IM REICHSRECHT UND IN DER VERTRAGSPRAXIS IM ANTIKEN ROM

(Zusammenfassung)

In dem auf der Sklavenarbeit basierenden Römischen Reich spielen die freien Arbeiter seit dem Prinzipat auch eine immer größere Rolle. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer wurde am Anfang des Prinzipats entsprechend geregelt. Die Schriften der klassischen römischen Juristen und die Dienstverträge des Alltagslebens zeigen ein mehr oder weniger einheitliches System. Das Reichsrecht kam auch in der Provinzialpraxis zur Geltung. Die Juristen haben die Regeln der Entstehung und Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgearbeitet. Sie regelten die Rechte und Pflichten der Parteien, sie beschäftigten sich mit den Fragen des Schadensersatzes und des Disziplinarrechts. Die durch *vis maior* ausgefallene Arbeitsleistung und dessen Konsequenzen haben sie auch in mehreren Stellungnahmen besprochen. Die Juristen haben eigentlich alle juristische Probleme behandelt, die auch heute die Grundfragen des Arbeitsrechts bilden.



NAGY FERENC

## Munkabüntetések a büntetőjog szankciórendszerében

### *I. A szovjet típusú javító-nevelő munka a magyar szabályozásban*

A különböző munkabüntetéseknek európai összehasonlításban többféle szabályozási és alkalmazási változata ismert.

1. *Önálló büntetés* rangjára jutott a javító munka mindenekelőtt a volt Szovjetunióban, majd később – többnyire a szovjet példa nyomán – a korábbi európai szocialista országok legtöbbjében, így hazánkban is.

A javító munka a volt Szovjetunióban hosszabb múltra tekinthetett vissza. Már 1917 decemberében az igazságügyi népbiztosság utasításában a büntetések között szerepelt a kötelező közmunkára ítélet. Azóta állandóan jelen volt a szovjet szankció-katalógusban. Lényegét tekintve az elítélt meghatározott időtartamban, meghatározott százaléku munkabér levonás mellett végzett munkát a kijelölt munkahelyen a kollektíva feltételezett nevelő hatása mellett. Az 1997. január 1-jén hatályba lépett új orosz Btk. a büntetési nemek sorában változatlanul szabályozza a javítómunkát, amelynek tartama két hónaptól két évig terjedhet és az elítélt munkahelyén kell végrehajtani. A javítómunkával szerzett munkabérből a büntető ítéletben megállapított mértékben 5–20 %-ig terjedő összeg állami intézmények javára levonásra kerül (50. cikk).<sup>1</sup>

2. A javító-nevelő munka a *magyar büntetőjogba* – szovjet minta nyomán – az 1950. évi Btá. 48. §-ával került be és honosodott meg. A Btá. a javító-nevelő munkát nem büntetésként, hanem *intézkedésként* szabályozta, amely kizárólag az elkövető javítására és nevelésére irányult (miniszteri indokolás). Alkalmazására általános részi rendelkezések alapján kerülhetett sor, amikor a büntetés célja szabadságelvonás nélkül is elérhetőnek tűnt, és ha a törvény a büntetettre öt

---

<sup>1</sup> Strafgesetzbuch der Russischen Föderation. Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung 108. Freiburg i. Br. 1998. 64–65. p.; NAGY FERENC: A büntetőjog legújabb változásairól – nemzetközi és hazai kitekintés alapján. In: *Szabó András Emlékkönyv*. Szeged, 1998. 258–259. p.

évet meg nem haladó börtönt rendelt. A javító-nevelő munkára ítélt egy hónaptól két évig terjedhetően meghatározott természetű munka végzésére volt köteles és a munkájáért csökkentett munkadíjban részesült. Az intézkedésként kialakított javító-nevelő munkát nemsokára mind a szakirodalom, mind az ítélkezési gyakorlat tartalmilag büntetésnek tekintette, sőt a jogalkotás is (a rehabilitációról szóló 1959. évi 39. sz. tvr.) büntetésnek ismerte el. A Btá. gyakorlatában a javító-nevelő munka azonban szűk körben érvényesült, már kiszabni is csak az állami vállalatnál, illetve állami gazdaságnál munkaviszonyban lévő személyekkel szemben lehetett.<sup>2</sup>

3. Az 1961. évi Btk. a főbüntetések között rendelkezett a javító-nevelő munkáról. A különös részben 27 helyen fordult elő, mindig *alternatív büntetésként* és alkalmazási lehetőségét szélesítette a büntetés enyhítésére vonatkozó rendelkezés is. A kódex ezt a szankciót már elvileg mindenkiel szemben alkalmazható büntetésként kívánta szabályozni. A javító-nevelő munka végrehajtásának az állami szerveken kívül szövetkezetekben is helye volt, továbbá az elkövető korábbi munkahelyén vagy más kijelölt munkahelyen is végrehajtható volt. A bíróság által meghatározott természetű munka végzésének a legrövidebb tartama három hónap, a leghosszabb tartama pedig egy év és hat hónap; halmazati és összbüntetés esetében két év volt. Az elítélt munkabéréből öt százaléktól húsz százalékgig terjedő rész volt levonható az állam javára. A gyakorlatban azonban korlátozások akadályozták a szélesebb körű alkalmazást.

Az 1971. évi 28. sz. tvr. az intézmény továbbfejlesztése érdekében rendelkezett a javító-nevelő munkának kijelölt munkatelepeken végrehajtandó formájáról és a mentesítésre vonatkozó szabályokkal tovább igyekezett szélesíteni az alkalmazási körét. A munkatelepen történő végrehajtás soha nem lépett hatályba, és az 1960-as évek végétől megkezdődött a javító-nevelő munka fokozatos háttérbe szorulása, amely gyakorlatilag az 1970-es és az 1980-as években is tartott. A javító-nevelő munka jelentősége, alkalmazási aránya ugyanis a problémák és a gondok hatására egyre csökkent. (Az 1960-as években még általában meghaladta az évi 12 %-ot a javító-nevelő munkára ítélt aránya az összes elítélt között. Később ez a gyakoriság fokozatosan kisebb lett, és az 1980-as években már csupán 4–5 % közötti az elítélési arány.) Sőt ezzel összefüggésben többen – többek között az 1978. évi Btk. előkészítése során a kodifikációs bizottság is – a javító-nevelő munka megszüntetése mellett foglaltak állást.<sup>3</sup>

4. Az 1978. évi Btk. új szabályozásával a javító-nevelő munka továbbfejlesztése, tartalmasabbá tétele azonban nem valósult meg. A kódex lényegében ugyanazon tartalommal átvette a korábbi rendelkezéseket. Változás csak az elítélt

<sup>2</sup> A Büntetőtörvénykönyv Általános Része. A magyarázatokat írta KÁDÁR MIKLÓS. Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó, Budapest, 1951. 127–130. p.; GYÖRGYI KÁLMÁN: *Büntetések és intézkedések*. KJK. Budapest, 1984. 46–48. p.

<sup>3</sup> A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve. (Közzéteszi az Igazságügy-minisztérium.) KJK. Budapest, 1962. 100–103. p.; GYÖRGYI KÁLMÁN: i. m. 71–73. p.



munkabéréből való levonás mértékében és a tartamban fedezhető fel. *Érdemi változást* hozott viszont a Btk.-t módosító 1987. évi III. sz. törvény, amely – változatlan szabályokkal – megtartotta a javító-nevelő munka *eredeti változatát*, azonban új végrehajtási formát is bevezetett: a *közérdeklő munka végzését*. Továbbá erre az új végrehajtási formára is tekintettel a javító-nevelő munkát a törvényhozó néhány további különös részi bűncselekmény büntetési tételeibe beiktatta. A Btk. a javító-nevelő munkát a bűncselekmények viszonylag széles körében határozta meg büntetésként. A bűncselekmények büntetési tételeiben mindig alternatív büntetési nemként szerepelt.

A javító-nevelő munka ezen eredeti esetében tehát

- az elítélt, a bíróság ítéletében kijelölt munkahelyen, meghatározott munkát volt köteles végezni, azaz a munkahely és a munkavégzés szabad megválasztásában korlátozott volt;
- az elítélt munkabéréből a bíróság ítéletében meghatározott – öt százaléktól harminc százaléig terjedő – részt az állam javára le kellett vonni;
- a munkavégzéssel kapcsolatos jogok – ha a büntetés céljával nem voltak ellentétben – megillették az elítéltet.

#### 5. E büntetési nem válsága az alábbi okokkal magyarázható.

– Nem vált általánosan alkalmazhatóvá, és nem tisztázódott, hogy milyen elkövetői körrel szemben célszerű az alkalmazása. Bizonyos munkakörök természete, a jogszabályi előírások, és a bírói gyakorlat által kimunkált korlátozások kizárták a javító-nevelő munka általános, illetve széles körű alkalmazhatóságát. Emiatt külön büntetéskénti szabályozása olykor formálissá és igazságtalanná vált.

– A javító-nevelő munka végrehajtása alatt a létjogosultságát megalapozó célkitűzés, azaz a közösség, a munkahelyi kollektíva nevelő ereje, pozitív ráhatása igazából nem érvényesült.

– A javító-nevelő munkát valójában részletekben fizetendő pénzbüntetésnek tekintették sokan – erre a megállapításra már egyébként 1938-ban a Szovjetunióban Menysagin is utalt –, kiegészítve néhány munkajogi hátránnyal. Ez az állítás így azért nem egészen igaz, hiszen a javító-nevelő munkánál a hangsúly a munkakötelezettségen van, és pénzlevonásra is csak a végzett munka alapján kerülhetett sor. Azonban az elítélt kétségkívül a büntetésnek csupán az anyagi kihatását érezte, mert a munkahelyén kívüli magatartására és felügyeletére nem volt semmilyen előírás, kötelezettség, így pártfogói felügyelet sem járult mellé. A munkabér levonás pedig önmagában nem igazolta e büntetési nem önállóságát, s visszatartó hatása sem volt kielégítő.

– A javító-nevelő munka végrehajtási adminisztrációja ugyancsak sok gondot járt, és sok volt a formális eleme.

– A javító-nevelő munka eredeti formáját a tervutasításos gazdasági mechanizmusban vezették be és a későbbiekben is ilyen feltételek mellett alkalmazták. Tehát olyan viszonyok között, amikor a gazdasági egységek tevékenységébe a

beleszólás lehetséges és a gyakorlatban is gyakori volt. A piacgazdaságra történő áttérés után viszont már nem volt fenntartható a kijelölt helyen végzendő javító-nevelő munka. Egyrészt a gazdasági egységek nem kötelezhetők az ilyen munkára ítélt foglalkoztatására, másrészt a szélesülő privatizáció nyomán a javító-nevelő munkára ítélt magánvállalkozóknál nem végezhetnek munkát.<sup>4</sup>

Mindezekre figyelemmel a kijelölt munkahelyen végzendő javító-nevelő munka gyakorlati alkalmazása is jelentősen visszaesett az utóbbi időszakban, s a kiiktatása is megtörtént büntetőjogunkból az 1993. évi törvénymódosítással.

## *II. Az új típusú munkabüntetés, azaz a közérdekű munka egyes európai államok büntetőjogában*

1. Újabban egyre nagyobb jelentőségű az angolszász típusú közérdekű munkavégzésre ítélet.<sup>5</sup> Ezt a szankciót – a lengyelek után – először az *angolok* vezették be 1972/73-ban kísérletképp a börtönbüntetés csökkentése érdekében (Community service order). Az 1991. évi Criminal Justice Act alapján önálló szakcióként minden, szabadságvesztéssel fenyegetett bűncselekmény elkövetése esetén a legalább 16 éves bűnelkövetővel szemben volt alkalmazható. Az elrendelése feltételezte a bűnelkövető alkalmasságát illetően a pártfogó felügyelő („probation officer”) ajánlását. A bűnelkövető arra kötelezhető, hogy felügyelő irányítása mellett ingyenes közhasznú tevékenységet végezzen, amelynek tartama 40–240 órában volt meghatározható.<sup>6</sup>

Az 1991. évi említett törvényi rendelkezéseket teljes egészében felváltotta a 2000. évi *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act*.<sup>7</sup> A törvény együttesen tartalmaz anyagi és eljárásjogi szabályokat, itt azonban elsősorban az anyagi jogi szabályozás áttekintésére kerül sor.

A közérdekű munka (community service) az ún. közösségi büntetések (community sentences) azon csoportjába tartozik, amelyek csak akkor alkalmazhatók, ha az elkövető (a határozathozatal időpontjában) a 16. életévét betöltötte.

A közérdekű munka alkalmazásának *objektív feltétele*, hogy az elkövető a 16. életévét betöltötte, az általa elkövetett bűncselekmény „elég súlyos” („serious enough”), és ez a bűncselekmény szabadságvesztéssel büntetendő, de a büntetés mértéke a jog szerint nem abszolúte határozott („the sentence is not fixed by law”).

<sup>4</sup> NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona Kiadó. Budapest, 2001. 371–374. p.

<sup>5</sup> Ehhez lásd NAGYFERENC – CSERHÁTI ÁGOTA: Áttekintés a közhasznú munkavégzésre kötelezésről, mint új, alternatív büntetőjogi szankcióformáról. *Jogtudományi Közöny*. 1986. évi 9. szám. 417–424. p.

<sup>6</sup> NAGY FERENC – CSERHÁTI ÁGOTA: i. m. 417–420. p.

<sup>7</sup> <http://www.hms.gov.uk/acts/acts2000/20000006.htm>

A közérdekű munka alkalmazásának *szubjektív feltétele*, hogy az elkövető alkalmas ilyen munka végzésére (a bíróság ennek eldöntésére pártfogó felügyelőt hallgat meg), illetve, hogy az elkövető jelenlegi vagy jövőbeni tartózkodási helyén van olyan létesítmény (munkahely), ahol lehet ilyen jellegű munkát végezni.

A közérdekű munka *tartamának* szabályozását illetően az általános minimum 40 óra, az általános maximum pedig 240 óra; azzal, hogy a miniszter rendeletben ettől eltérő tartamban határozhatja meg a maximumot. A bíróság határozatában megállapított óraszámot 12 hónapon belül kell teljesíteni, de a bíróság a közérdekű munka végrehajtására ezt a törvény által szabott intervallumot a jogerőre emelkedés után meghosszabbíthatja, ha a határozat meghozatala óta olyan körülmények merültek fel, amelyek ezt indokolttá teszik.

A közérdekű munka *végrehajtását* a pártfogó felügyelő irányítja, aki meghatározza, hogy az elkövetőnek milyen módon kell vele kapcsolatot tartania, továbbá mikor, milyen időközönként és milyen munkát kell a bírósági határozatban megjelölt óraszámban végeznie. A felügyelőnek úgy kell meghatároznia a végrehajtáshoz kapcsolódó kötelezettségeket, hogy azok lehetőleg ne sértsék az elkövető vallási érzületét, ne legyenek ellentétesek más olyan közösségi büntetés rendelkezéseivel, amelyre esetlegesen az elkövetőt még ítélték, illetve ne vezessenek időbeli ütközéshez, azaz a munkavégzés idejét úgy kell meghatározni, hogy az ne essen egybe azzal idővel, amikor az elítélt egyébként rendes munkáját végzi, iskolába vagy más képzésre jár.

A közérdekű munkával járó *kötelezettségek megszegésének következményei* meglehetősen differenciáltak. Ha az elítélt a közérdekű munkával járó bármilyen kötelezettségét menthető ok nélkül nem vagy nem megfelelően teljesíti, akkor – a bíróság választása szerint – ennek különböző jogkövetkezményei lehetnek, így például:

- 1000 angol fontig terjedő pénzbírság (ez a közérdekű munkát kiszabó határozat hatályát nem érinti),

- (további) közérdekű munkára ítélet, amelynek tartama a 60 órát nem haladhatja meg, és az eredetileg kiszabott közérdekű munkával együtt nem haladhatja meg a 240 órás generális maximumot (értelemszerűen ez sem érinti az eredeti határozat hatályát),

- újbóli elítélés, amelynek lényege, hogy a bíróság úgy tekinti az elítéltet, mint akit most vádoltak meg azzal a bűncselekménnyel, amely miatt már egyébként közérdekű munkára ítélték, és a bíróság emiatt a bűncselekmény miatt alkalmazható bármilyen jogkövetkezményt alkalmazhat az elítélttel szemben (ez esetben azonban a közérdekű munkát elrendelő eredeti határozatot hatályon kívül kell helyeznie).

Ez utóbbi esetben, tehát az újbóli elítéléskor a bíróságnak figyelembe kell vennie, hogy az elítélt milyen mértékben teljesítette a közérdekű munkával járó kötelezettségeit. Ha az elítélt huzamos időn át szándékosan nem tett eleget a

kötelezettségeinek, akkor a bíróság szabadságvesztést is kiszabhat. Az újbóli elítélést kimondó határozattal szemben fellebbezésnek van helye.

A közérdekű munkát kiszabó *jogerős határozat visszavonását* illetően a közérdekű munkát elrendelő határozat visszavonására kerülhet sor, ha a bíróság az elítelt vagy a pártfogó felügyelő kérelmére, avagy hivatalból úgy ítéli meg, hogy a határozat meghozatala óta olyan körülmények merültek fel, amelyek a határozat visszavonását teszik szükségessé. A bíróság ez esetben visszavonja a határozatot vagy a határozat visszavonásával egyidejűleg a – fent írtakhoz hasonlóan – újból elítéli az elkövetőt.

Létezik az ún. „kombinált szankció” (combination order) is, amikor a bíróság a büntetési célokra tekintettel (a törvény itt az elkövető reszocializációját, az újabb elkövetés megakadályozását és a társadalom védelmét említi) a közérdekű munka mellett az elkövető pártfogó felügyeletét (supervision) is elrendelheti. A felügyelet tartama 12 hónap és 3 év között határozható meg és a közérdekű munka tartama ez esetben 40 és 100 óra között lehet.

Az angol minta nyomán sok nyugati ország is bevezetett már hasonlóan kialakított szankciónemet.

2. *Franciaországban* a közérdekű munkát az 1983. június 10-i törvény kodifikálta mint a szabadságvesztés büntetést helyettesítő büntetést azzal a céllal, hogy jelentősen visszaszoruljon a rövid tartamú szabadságvesztések alkalmazása. A közérdekű munka ugyanazt jelenti, mint a community service order az angolszász országokban. Ez egy fizetés nélküli szolgálat, amely a közösséget, a közintézményeket vagy a társaságokat, egyesületeket hivatott szolgálni.

A közérdekű munkának kettős előnye van: egyrészt ez egy pozitív közreműködés a társadalom érdekében, másrészt elősegíti az elkövető társadalmi beilleszkedését. E szankció alkalmazása 1984 óta folyamatosan növekszik.

A közérdekű munkát ki lehet szabni főbüntetésként a szabadságvesztés büntetés helyett, vagy mellékbüntetésként.

A közérdekű munka mint *főbüntetés* tehát alternatív szankció a szabadságvesztés helyett, s mint ilyen a vétségek miatt szabható ki. A főbüntetésként való kiszabására irányadó feltételek egyrészt az alkalmazandó büntetéshez, másrészt az elkövető személyéhez kapcsolódnak.

Az 1994. évi új francia Btk., a Code pénal (CP) 131-8. cikke értelmében,<sup>8</sup> a bíró rendelkezésére áll a lehetőség, hogy közérdekű munkát szabjon ki minden esetben, ha az *alkalmazandó büntetés szabadságvesztés* (emprisonnement), függetlenül ennek tartamától. Az 1983. július 10-i törvény parlamenti munkája során egy javaslat arra törekedett, hogy meghatározza a szabadságvesztés büntetés felső határát, amely esetén a közérdekű munka kiszabására lehetőség van,

<sup>8</sup> Code pénal. 100. Edition. Dalloz. Paris, 2003.

hogy csak a rövid tartamú szabadságvesztéssel büntetendő vétségek esetén legyen rá mód, de ezt elvetették.<sup>9</sup>

A közérdekű munka alternatív szankció szerepének következménye – a 131-9. cikk alapján –, hogy a bíróság nem szabhat ki egymás mellett szabadságvesztés-büntetést és közérdekű munkát. A 131-9. cikk 4. bekezdése kimondja azt is, hogy „a közérdekű munka és a pénzbüntetés illetve a napi tételes pénzbüntetés nem szabható ki egymás mellett”. De ez a tilalom nem jelenti azt, hogy a közérdekű munka a pénzbüntetés alternatív szankciója is egyben, mivel a 131-8. cikk kimondja, hogy a közérdekű munka csak akkor szabható ki, ha „a vétség szabadságvesztés-büntetéssel büntetendő”.

Ami az *elkövető személyéhez kapcsolódó feltételeket* illeti, az 1810. évi CP. 43-3-1. cikke ahhoz a feltételhez kötötte a közérdekű munkát, hogy az elkövetőt a cselekményt megelőző öt év során büntett vagy közjogi vétség miatt ne ítéljék 4 hónapot meghaladó és végrehajtandó büntett miatti büntetésre, vagy vétség miatti szabadságvesztésre. Az 1994. évi CP a továbbiakban nem ír elő többé semmilyen, az elkövető büntetett előéletével kapcsolatos feltételt.

A 131-8. cikk 2. bekezdése kimondja, hogy „a közérdekű munka nem szabható ki azzal szemben, aki ezt visszautasítja, vagy aki a tárgyaláson nincs jelen”. Ezt a feltételt élénk kritika érte, rámutatva, hogy a közérdekű munka volt az egyetlen büntetés, amelyhez az elkövető beleegyezése szükséges, és azzal érvelve, hogy ez a feltétel a büntetőjog alapelveivel ellentétes helyzetre törekszik, amennyiben minden elkövető megválaszthatja a büntetését. Mégis, a 131-8. cikk arra törekszik, hogy biztosítsa a francia jog összhangját a nemzetközi joggal, különösen az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 4. cikkében foglaltakkal, amely szerint senkit sem lehet kényszermunkára vagy kötelező munkára kötelezni. Ezek a nemzetközi rendelkezések egyébként meghatározzák az összes külföldi jogalkotást, amely a közérdekű munka kiszabását az érdekelt hozzájárulásához köti.

A törvény azért, hogy lehetővé tegye az elkövető számára, hogy szabad és felvilágosult hozzájárulást adjon, a 131-8. cikk 2. bekezdésében megköveteli, hogy az elkövető jelen legyen az ítélethirdetésen, és kötelezővé teszi a bíróság elnökének, hogy tájékoztassa a vádlottat a visszautasítás jogáról és hogy a választ elfogadja.

Végül, a közérdekű munka kiszabható 16 és 18 év közötti személlyel szemben is.

A közérdekű munka mint *mellékbüntetés* két esetkörben alkalmazható, így egyrészt a közlekedési törvény számos vétsége esetén, mint az ittas járművezetés (L. 234-2. cikk) stb. Másrészt mellékbüntetésként alkalmazható az ún. ötödik osztályba tartozó összes kihágás esetében. Ez a lehetőség az 1994-ben hatályba lépett CP újítása.

<sup>9</sup> TEILLOT, LINE – URBANSKY, PASCAL: *Droit pénal général*. Bréal, 2002. 174–178. p.

A közérdekű munka *tartamára* a CP. 131-8. cikke irányadó, s eszerint a közérdekű munka 40 és 240 óra tartamban határozható meg. Ha azonban az említett kihágások miatt mellékbüntetésként szabják ki, a tartama 20 és 120 óra között mozoghat.

A CP. 131-22. cikke elrendeli, hogy a büntetés *végrehajtásának ideje* nem haladhatja meg a 18 hónapot, de lehetőséget ad a végrehajtás feltételes elhalasztására. Így, a közérdekű munka végrehajtásának elhalasztását az elítélt lakóhelye szerint illetékes bv. bíró rendelheti el, súlyos családi, orvosi, szakmai vagy szociális ok miatt. A végrehajtás szintén felfüggesztődik a katonai szolgálat teljesítésének idejére.

A fiatakorúakat illetően a CP. nem vette át az 1810. évi CP. rendelkezéseit, amelyek feleannyi időben határozták meg a tartamot, mint a felnőttkorúak esetében. A fiatakorúak esetén érvényesülő specialitás inkább a végrehajtási szabályokban van, mint az időtartamban.

1996-ra a közérdekű munka végrehajtásának átlagos időtartama – az említett 18 hónapos kereten belül – 11,6 hónapra emelkedett.

A közérdekű munka *végrehajtásához* kapcsolódóan, a CP. R.131-17.-től az R. 131-20. cikkek szerint a társadalmi szervezetek, közintézmények és a társaságok készítenek egy listát azokról a munkákról, amit ajánlani tudnak az elítélteknek, ezt a listát eljuttatják annak a bírónak, akinek hatáskörébe a büntetés alkalmazása tartozik. Az ő feladata elkészíteni a végleges listát, vizsgálat és az ügyész ség véleményének beszerzése után.

Hogy konkrétan milyen szolgáltatást kell teljesítenie az elítéltnak, azt nem az a bíró határozza meg, aki az ítéletet hozta, hanem a bv. bíró, vagy a fiatakorúak esetén a fiatakorúak bírója, a fiatakorúak jogi védelmének képviselőjének véleményét meghallgatva. Az 1945. február 2-i rendelet 20-5. cikke azt is meghatározza, hogy a közérdekű munkának a fiatakorúak számára megfelelőnek kell lenni, illetve olyannak, ami pozitívan befolyásolja a jellemfejlődését, és elősegíti a társadalmi beilleszkedését.

Az elítéltekre bízott közérdekű munka a leggyakrabban karbantartási, reparációs munka vagy középületek, természeti területek tisztítása, vagy végül adminisztratív feladatok, mint irattárazás vagy levelek kihordása.

A közérdekű munka végrehajtását vagy közvetlenül a bv.bíró vagy pártfogó felügyelő (agent de probation) *ellenőrzi*. Az az intézmény, ahol a közérdekű munkát végrehajtják, kijelöl egy felelőst minden elítélt számára, akit az irányítással és a munka technikai ellenőrzésével bíznak meg, és ő tájékoztatja a bírót vagy a pártfogó felügyelőt a munka teljesítésének hiányiról. Az elítéltre vagy másra nézve kialakult közvetlen veszély esetén, vagy az elítélt súlyos hibája esetén a kijelölt felelős felfüggesztheti a munka végrehajtását és késedelem nélkül tájékoztatja a bírót vagy a pártfogót.

A *közérdekű munka szabályainak megszegése* bűncselekményt képez, azt akár főbüntetésként, akár mellékbüntetésként szabták ki. A CP 434-42. cikke ezt 2 év szabadságvesztéssel és 30.000 euró pénzbüntetéssel bünteti.

A közérdekű munka szabályainak megszegése miatt kiszabott szabadságvesztés nem mentesíti az elkövetőt a közérdekű munka végrehajtása alól (Cass. crim 1997. július 7.). Annak ellenére, hogy ezt a rövid tartamú szabadságvesztések helyettesítésére találták ki, és annak ellenére, hogy nem szabható ki egyszerre a szabadságvesztés-büntetéssel, a közérdekű munka kivételesen halmozatba kerülhet a szabadságvesztéssel, akkor ha a munkát nem teljesítik.

3. *Spanyolországban* az 1995. évi Btk. 32. cikke szerint a szabadságvesztés-büntetések, más jogelvonó büntetések és a pénzbüntetés olyan büntetések, amelyek a Btk. szerint fő- vagy mellékbüntetésként rendelhetők el. A büntetések jellegüknek és tartamuknak megfelelően súlyos, kevésbé súlyos és enyhe büntetések lehetnek. A Btk. 33. cikk (3) bekezdése szerint a *kevésbé súlyos büntetések* között említi a közérdekű munkát, amelyet 96 órától 384 óráig terjedően lehet kiszabni.

Az *enyhe büntetéseknél* is szerepel a közérdekű munka, itt a tartam 16 órától 96 óráig terjedhet.

A jogelvonó büntetések körében a Btk. 49. cikke rendelkezik a közérdekű munkáról. Ez a büntetés az elítélt beleegyezésével rendelhető el és arra kötelezi az elítéltet, hogy díjazás nélkül meghatározott közhasznú tevékenységben működjön közre. A napi tartama a 8 órát nem lépheti át és több feltételnek kell megfelelni:

- A végrehajtás az ítéltbíró vagy a bíróság ellenőrzése mellett történik. Ebből a célból különböző szervektől, ahol a munkavégzés teljesül, a munkateljesítéséről jelentést kérhet be.

- Az elítélt méltóságát a munkabüntetés sem csorbíthatja.

- Az elítélt védelmet élvez, amit a törvényhozás révén a társadalombiztosítás területén biztosít.

- A büntetés végrehajtása gazdasági célt nem követhet. A végrehajtás egyéb körülményeit rendelet határozza meg a végrehajtási törvény értelmében, amelynek az előírásai kiegészítőleg alkalmazandóak, amennyiben a törvénykönyvben nem található kifejezett szabályozás.<sup>10</sup>

4. *Svájcban* a felnőttkorúak büntetőjogában 1990-ben kísérletképp az a lehetőség nyílt, hogy az egyes kantonok felhatalmazást kaptak, miszerint az egy hónapig terjedő rövid tartamú szabadságvesztések közérdekű munka formájában hajthatók végre. 1995-ben ez az alkalmazási lehetőség a három hónapig terjedő szabadságvesztés-büntetésre bővült ki, így 1996 óta lehetséges a három hónapig terjedő szabadságvesztés-büntetés végrehajtásának közérdekű munkával történő helyettesítése. Ezen lehetőséggel 1999 végén a 26 kantonból 20 élt. A végrehajtási megoldást – az elítélt hozzájárulásával – a kantonális végrehajtási hatóság

<sup>10</sup> *Das spanische Strafgesetzbuch – Código Penal. Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung* 111. edition iuscrim. Freiburg i.Br., 2002. 33–43. p.; NAGY FERENC: i. m. 254–255. p.

engedélyezi. Egy nap szabadságvesztés-büntetés 4 óra közérdekű munkának felel meg. Hetenként legalább 10 óra közérdekű munkát kell teljesíteni.<sup>11</sup>

Nemrégiben Svájcban a Btk. általános részét azzal a céllal reformálták, hogy a rövid tartamú szabadságvesztés-büntetéseket messzemenően pénzbüntetéssel vagy közérdekű munkával helyettesítsék. A közérdekű munkának ugyanis a svájci Bundesrat nagy reszocializáló és integrációs teljesítőképességet tulajdonított.

A svájci Btk. új általános részének 2002. december 13-i elfogadásával a közérdekű munka önálló büntetési nemmé vált. Az új – érvényes, de még nem hatályos – általános rész 37. cikke értelmében a bíróság a kevesebb, mint 6 hónapi szabadságvesztés-büntetés, vagy a 180 napi tételig terjedő pénzbüntetés helyébe az elkövető beleegyezésével legfeljebb 720 óráig tartó közérdekű munkát rendelhet el. Az ilyen munkát szociális intézmények, közérdeket szolgáló üzemek vagy segítségre szoruló személyek javára kell teljesíteni díjazás nélkül.

A végrehajtási hatóság legfeljebb két évi határidőt határoz meg, amelyen belül az elítéltnak a közérdekű munkát teljesíteni kell.

Amennyiben az elítélt a közérdekű munkát figyelmeztetés ellenére nem az ítéletben foglaltaknak megfelelően, vagy nem az illetékes hatóság által megállapított feltételeknek és meghagyásoknak megfelelően teljesíti, a bíróság azt átváltoztatja pénzbüntetésre vagy szabadságvesztésre. Ilyen esetben négy órai közérdekű munka egy napi tétel pénzbüntetésnek vagy egy nap szabadságvesztésnek felel meg. Szabadságvesztés-büntetés csak akkor rendelhető el, ha várható, hogy a pénzbüntetés nem hajtható végre.

A Btk. 42., illetve 43. cikke a közérdekű munka végrehajtásának felfüggesztését is lehetővé teszi, sőt a részbeni felfüggesztés is lehetséges.<sup>12</sup>

5. *Lengyelországban a szabadságkorlátozás-büntetés* (Btk. 35–36. cikkek) lényegében a korábbi, 1969. évi jogi szabályozás átvételét jelenti. Tartalmilag a bíróság által kijelölt és felügyelt közcélú munka teljesítését értik alatta díjazás nélkül, havonta 20-tól 40 óráig terjedő tartamban. A bíróság kiegészítőleg intézkedéseket rendelhet el, így pl. az elítéltet pártfogó felügyelete alá helyezheti.

Ha az elkövető munkaviszonyban áll, úgy a bíróság az előbb megjelölt kötelezettség helyett a munka díjazásának rövidítését rendelheti el 10-től 25 %-ig terjedően az államkassza vagy a bíróság által meghatározott társadalmi cél javára.<sup>13</sup>

6. Az orosz Btk. a korábbi szovjet típusú munkabüntetés mellett rendelkezik a közérdekű munkához hasonlítható büntetési nemről is (49. cikk), amely az elkövetőnek a pihenőnapon vagy a szabadnapján történő díjazás nélküli munka-

<sup>11</sup> BAECHTOLD, ANDREA: *Straf- und Massnahmenvollzug*. 4. Aufl. Universität Bern, 2001. 52–53. p.

<sup>12</sup> *Schweizerisches Strafgesetzbuch*. Änderung vom 13. Dezember 2002.

<sup>13</sup> *Das polnische Strafgesetzbuch – Kodeks karny*. Sammlung 112. edition iuscrim. Freiburg i. Br., 1998. 17. p.



végzését jelenti, 60 órától 240 óráig terjedő tartamban. A törvény külön rendelkezik arról, hogy a közérdekű munka kikkel szemben nem rendelhető el (így pl. rokkantak, terhes nők, gyermekkorúak, 55 év feletti nők, 60. évet elért férfiak, katonai szolgálatot teljesítők).<sup>14</sup>

7. Svédországban a Btk. 27. fejezete rendelkezik a feltételes elítélésről és itt található meg az a szabályozás, hogy a feltételes elítélés, amennyiben a bűnelkövető hozzájárul, közérdekű munkára kötelezéssel kapcsolható össze. Egy ilyen kötelezés azt a kötelezettséget jelenti, hogy az elítéltnak díjazás nélkül munkát kell végeznie legalább 40 és legfeljebb 240 óra terjedelemben. A svéd Btk. 28. fejezete a védőfelügyeletről ad rendelkezést és itt is az a szabályozás található meg, hogy az elkövető hozzájárulásával közérdekű munkára kötelezéssel kapcsolható össze. Ez esetben is a díjazás nélküli munkát legalább 40 és legfeljebb 240 óra terjedelemben kell teljesíteni. 1999-ben 1072 esetben történt közérdekű munkára kötelezés védőfelügyelettel összefüggésben és 2048 esetben feltételes elítéléssel együtt rendelték el közérdekű munkát.<sup>15</sup>

8. A német Btk.<sup>16</sup> önálló szankció formájában nem ismeri a közérdekű munkát, viszont az 56.b § a büntetés végrehajtásának felfüggesztésével összefüggő kötelezésekről (Auflagen) rendelkezik. Ezen kötelezések az elkövetett jogtalanság jóvátételét hivatottak szolgálni. A kötelezések között szerepel a közérdekű teljesítések (gemeinnützige Leistungen) végzése, ami általában díjazás nélküli munka végzését, segítő szolgáltatás teljesítését jelenti kórházakban, más gyógyító intézetekben, idősek otthonában vagy hasonló intézményekben.

A német Btk. 43. §-a a helyettesítő szabadságvesztésről (Ersatzfreiheitsstrafe) ad szabályozást, amely a behajthatatlan pénzbüntetés helyébe lépő szabadságvesztést jelent. A pénzbüntetés egy napi tételének egy nap szabadságvesztés felel meg. Az 1974. évi – azóta többször módosított – ún. Btk.-t bevezető törvény (Einführungsgesetz zum StGB) 293. cikke értelmében a tartományi kormányok jogosultak rendeleteket hozni, miszerint a végrehajtási hatóság az elítéltnak megengedheti, hogy a német Btk. 43. § szerinti helyettesítő szabadságvesztés végrehajtása ún. szabad munkával (freie Arbeit) történjen. Ha az elítélt a szabad munkát teljesítette, úgy a helyettesítő szabadságvesztés végrehajtása befejezettnek minősül. A végzendő munka díjazás nélküli és üzleti, gazdasági célokat nem szolgálhat. A munkajog értelmében munkaviszonyt

<sup>14</sup> Lásd l. lábjegyzet.

<sup>15</sup> *Das swedische Kriminalgesetzbuch – Brottsbalken*. Sammlung ... 114. edition iuscrim. Freiburg i. Br., 2000. 26–27; 189–193. p.; SCHNEIDER, URSULA: Gemeinnützige Arbeit als „Zwischensanktion”. *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*. 2001. évi 4. szám. 277. p.

<sup>16</sup> SCHÖNKE, ADOLF – SCHRÖDER, HORST – STREE, WALTER: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 26. Aufl. Beck, München, 2001. 819–824. p.; KINDHÄUSER, URS: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*. Nomos. Baden-Baden, 2002. 343–346. p.; SCHNEIDER, URSULA: i. m. 273–287. p.

nem jelent és a társadalombiztosítás szerint sem számít be az ilyen foglalkoztatás. A munkavédelmi előírások viszont értelem szerint alkalmazandók.<sup>17</sup>

9. A vizsgált európai államok szabályozását összevetve a következők összegezhetők. A közérdekű munka többnyire az *önálló büntetés, illetve szankció* rangjára jutott és mint ilyen kifejezetten a szabadságvesztés helyettesítésére szolgál. Kizárólag *önálló büntetésként* alkalmazható a közérdekű munka az angol, a lengyel és – mint majd látni fogjuk – a magyar büntetőjogban. *Önálló és mellékbüntetésként* egyaránt kiszabható a francia és a spanyol szabályozásban. Ezzel szemben csak *kísérő, kiegészítő jelleggel* alkalmazzák a svéd és a német szankciórendszerben. Az érvényes, de még nem hatályos svájci Btk. szerint a közérdekű munka bizonyos feltételek mellett a *pénzbüntetést helyettesítheti* [36. cikk (3)–(5) bek.], illetve a jelenleg hatályos svájci szabályozás szerint a rövidtartamú *szabadságvesztés végrehajtási formájaként* jelenik meg. Sajátos szabályozás érvényesül az orosz és a lengyel Btk.-ban, mivel az említett két büntetőtörvénykönyv mind a szovjet típusú munkabüntetésről, mind az új rendszerű közérdekű munkára emlékeztető tartalmú büntetésről is rendelkezik.

A nemzetközi egyezményekkel összhangban – a korábbiól eltérően, a hatályos angol szabályozás kivételével – a büntetés alkalmazásának feltétele, hogy az *elitelt* ahhoz *hozzájáruljon*, és emellett általában sor kerül munkára való alkalmasságának vizsgálatára is.

A közérdekű munka *tartamának szabályozásában* közös vonás, hogy a tartam meghatározása *órákban* történik, az egyes államok büntetőjogában azonban már lényegesen különbözik az óraszámban megadott generális minimum és maximum. Gyakorinak tekinthető a 200 és 300 óra közötti felső határ, ahogyan pl. az angoloknál és a franciáknál a 240 óra. Az újabb szabályozásokban azonban e fölötti tartammal is egyre gyakrabban találkozhatunk, mint pl. a spanyol Btk. szerinti 384 óra. Egészen kirívó a svájci példa, amely minimumot nem határoz meg, ugyanakkor 720 órát jelöl meg maximumként. Ez pontosan háromszorosa az angol vagy a francia Btk.-ban megállapított felső határnak. Közös vonása még a szabályozásoknak, hogy megszabják a bírósági határozatban kiszabott munka-óraszám teljesítésére nyitva álló időt, amely a vizsgált országokban egy és két év között mozog. Az elkövető körülményeire, azok változására tekintettel az angol és a francia szabályozás arra is lehetőséget ad, hogy ezt a törvényi határidőt meghosszabbítsák.

Egyedülálló jellemzője az érvényes svájci szabályozásnak, hogy lehetőséget ad a közérdekű munka *végrehajtásának* teljes, sőt akár részbeni *felfüggesztésére*. Ez a megoldás a közérdekű munka önálló büntetési jellegét erősíti.

A közérdekű munka *nemteltjesítésének következményeiben* két eltérő felfogás figyelhető meg. Az angol és a francia szabályozásban a nemteltjesítés esetén

<sup>17</sup> TRÖNDLE, HERBERT – FISCHER, THOMAS: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. Kurzkommentar. 51. Aufl. Beck, München, 2003. 453–456. és 2226–2227. p.

alkalmazott pénzbüntetés vagy szabadságvesztés nem lép a közérdekű munka helyére, az azt kiszabó határozat hatályát nem érinti, tehát többlétszankcióként kerül alkalmazásra és nem mentesít a közérdekű munka végrehajtása alól. Ezzel szemben áll a másik megoldás, amely nemteljesítés esetére a közérdekű munka átváltoztatásáról, annak pénzbüntetéssel vagy szabadságvesztéssel való helyettesítéséről rendelkezik.

### *III. A közérdekű munka a hatályos magyar büntetőjogban*

A javító-nevelő munka másik – újonnan szabályozott – végrehajtási formáját – igen röviden – határozta meg a Btk. korábbi rendelkezése, amely szerint: a közérdekű munkát az elítélt hetenként egy napon, a heti pihenőnapon, vagy a szabadnapján díjazás nélkül végezte.

Ez az új rendelkezés – amely 1988. január 1-jén lépett hatályba – a javító-nevelő munka továbbfejlesztésére volt hivatott, a nemzetközi tapasztalatok felhasználásával. Elsősorban a lengyel és az angolszász (kanadai) típusú megoldások figyelembevételéről lehetett szó.

A Btk. csupán azt mondta ki, hogy az elítélt hetenként egy napon – a heti pihenőnapon vagy a szabadnapon – volt köteles ingyenes közérdekű munkát végezni. Nem rendelkezett viszont arról, hogy ezt a közérdekű munkát hol, milyen típusú tevékenységgel, milyen elkövetők, milyen feltételek mellett végezzék. E kérdések közül többet a végrehajtási jogszabályok szabályoztak.

*1. A Btk. 1997. évi módosítása értelmében a közérdekű munkára vonatkozó új törvényi szabályozás a következő:*

*Btk. 49. § (1) A közérdekű munkára ítélt köteles a részére – a bíróság ítéletében – meghatározott munkát végezni. Az elítélt személyi szabadsága egyébként nem korlátozható.*

*(2) Közérdekű munkaként olyan munka végzése határozható meg, amelyet az elítélt – figyelemmel egészségi állapotára és képzettségére – előreláthatóan képes elvégezni.*

*(3) A közérdekű munkát az elítélt – ha jogszabály másként nem rendelkezik – hetenként legalább egy napon, a heti pihenőnapon vagy a szabadidejében díjazás nélkül végzi.*

*(4) A közérdekű munka legrövidebb tartama egy nap, leghosszabb tartama ötven nap. Egy napi közérdekű munkának hat óra munkavégzés felel meg.*

A közérdekű munka a bíróság által, az ítéletében meghatározott és a köz javára végzendő munkának ingyenes teljesítését jelenti hetenként legalább egy napon. A közérdekű munkavégzést – mint főbüntetést – a legújabb Btk.-módosítás is fenntartja, és bár az eddigi hazai gyakorlati alkalmazása nagyon szerény, beve-

zetésének és fenntartásának büntetőpolitikai koncepciója azonban helyeselhető. Így nem véletlen, hogy a közérdekű munkavégzés a rövid tartamú szabadságvesztés egyik legjobb és leggyakrabban alkalmazott alternatívája sok nyugat-európai országban. A külhoni és a magyar szabályozás között lényeges különbség az, hogy a nyugati rendelkezések a bűnelkövető hozzájárulásához, beleegyezéséhez kötik a közérdekű munkavégzés alkalmazását. Az ítélelhozatal előtt az elkövető hozzájárulásának a magyar szabályozásba történő beépítése feltétlenül szükségesnek mutatkozik, a nemzetközi dokumentumokban foglalt követelmények (kényszer- és a kötelező munka tilalma) és a hatékonyság szempontjából is. Sajnálatos módon a büntető kódexünk legújabb módosítása sem rendelkezik erről. A Btk. 50. § (1) bekezdésének az önkéntes nemteljesítés következményeként szabadságvesztésre átváltoztató rendelkezése ezzel összefüggésben nem tűnik elegendőnek, egyébként is ez a szabály nem a közérdekű munka elrendelésére vonatkozik.

A közérdekű munka gyakoribb hazai alkalmazásának lényegi feltétele egyrészt e büntetésnek megfelelő elkövetői körrel szembeni elrendelése, másrészt a végrehajtás körülményeinek és a munkavégzés ellenőrzésének körültekintő biztosítása.

*A megfelelő elkövetői körrel szembeni alkalmazás követelményénél* abból kell kiindulni, hogy e büntetésnek nem a munkára nevelés az elsődleges célja, sokkal inkább arra kellene irányulnia, hogy az elkövető a köz ellen elkövetett bűnét jóvátegye a köz javára végzett munkával. Vagyis nem szabadna a közérdekű munkát az alkoholista, a munkakerülő, a meghatározott munkát egészségi vagy más okból elvégezni képtelen személyek, a lumpen elemek büntetésévé degradálni. Másik oldalról viszont erőteljes lehet a közérdekű munka nemkívánatos diffamáló, szinte megszégyenítő hatása.

*A közérdekű munka végrehajtására* vonatkozó részletes joganyagot az 1979. évi 11. számú tvr., azaz a büntetés-végrehajtási kódex (Bv. tvr.) V. fejezete tartalmazza. Ennek értelmében e főbüntetés végrehajtását a bv.bíró a hivatásos pártfogó útján ellenőrzi. A kijelölt munkahellyel a közérdekű munkavégzés tartamára nem létesül munkaviszony. Ugyancsak a Bv. tvr.-ben található az a rendelkezés, amely szerint a megyékben és a fővárosban működő munkaügyi központok rendszeresen tájékoztatják a megyei, fővárosi bíróságot azokról a munkahelyekről, amelyek közérdekű munka végzésére elítéltek kijelölését igénylik. A gyakorlatban azonban a munkaügyi központok és a bíróságok közötti együttműködés nem megfelelő, illetve nem is igen áll rendelkezésre elfogadható minőségű és mennyiségű munkahely. Komoly problémát jelent az is, hogy kirívó módon nehézkes és kevésbé hatékony a közérdekű munka végrehajtása.<sup>18</sup> Továbbá a pártfogó felügyelő végrehajtási jogköre, a munkavégzés ellenőrzése háttérfeltételeinek a biztosítása sem kielégítő. Tehát a pártfogó fel-

<sup>18</sup> KERESZSI KLÁRA – DÉR MÁRIA: Az alternatív szankciók költségösszefüggései. *Magyar Jog*. 1998. évi 5. szám. 272. p.

ügyelő e tekintetben jelentősebb szerephez juthatna, sőt kívánatos lehet a közérdekű munka, mint főbüntetés és a pártfogó felügyelet mint intézkedés együttes alkalmazásának a lehetővé tétele is.

A Btk. 49. § (1) bekezdésében – az 1997. évi módosítást követően – új elem az a szabály, amely előírja, hogy a bíróság már az ítéletében határozza meg, milyen természetű munkát köteles végezni a közérdekű munkára ítélt. A bíróságok a munkának az ítéletben történő meghatározásakor általában az elvégzendő munka jellegének (pl. fizikai jellegű munkakör) megjelölésére utalnak.

A közérdekű munka jobb végrehajthatóságát hivatott szolgálni a Btk. 49. § (2) bekezdésének új szabálya, amely előírja e főbüntetés elrendelésénél az elítélt egészségi állapotának és képzettségének figyelembevételét.

A Btk. 49. § (3) bekezdése lényegében átvette a korábbi szabályozást a főbüntetés teljesítésére azzal az eltéréssel, hogy már nincs meg az a törvényi korlát, amely szerint a közérdekű munkát az elítélt csak heti egy napon végezheti. A munkaviszonyban állóknál mindazokon a napokon teljesíthető e büntetés, amelyeken a munkavállalónak egyébként nem kellene munkát végeznie. A Btk. 1997. évi módosítása – feltehetőleg tévesen – kiiktatta a Bv. tvr. 61. § (3) bekezdését, amely arról rendelkezett, hogy az elítélt a közérdekű munkát az évi rendes szabadságának ideje alatt, folyamatosan is végezheti.

A Btk. 49. § (4) bekezdése a közérdekű munka tartamának generális minimumát (egy nap) és a maximumát (ötven nap) határozza meg. A korábbi szabályozás maximumként a túlzottan magas száz napi tartamot jelölte meg és a Btk. 1997. évi módosítása csökkentette e főbüntetés leghosszabb tartamát a felére. A külföldi szabályozásoktól eltérően a közérdekű munkára vonatkozó legújabb hazai törvényi rendelkezés e főbüntetés tartamát változatlanul napokban és nem órákban szabja meg.

Az előző szabályozástól eltérően az 1997. évi Btk.-módosítás az egy napi közérdekű munkát hat óra időtartamban rögzíti. A fentiekből következően a közérdekű munka tartamának alsó határa egy nap, azaz hat óra, felső határa pedig ötven nap, azaz háromszáz óra.

A korábbi Btk. rendelkezés nem rögzítette azt, hogy az egy napi közérdekű munkának hány óra munkavégzés felel meg, erről a Bv. tvr. 61. § (2) bekezdésében található olyan előírás, amely szerint a közérdekű munka végrehajtása során a napi munkaidő legalább négy óra, legfeljebb nyolc óra. Ezt az igazságtalannak tekinthető szabályt, hisz az azonos tartamú büntetés egyes esetekben kétszer annyi munkavégzéssel teljesíthető – a Btk. 1997. évi módosításával összefüggésben – meglepő módon és feltehetően elírás nyomán – nem helyezték hatályon kívül, így jelenleg az az igen furcsa és ellentmondásos helyzet állapítható meg, hogy az egy napi munkaidő óraszámára vonatkozóan egyidejűleg két, ugyanakkor egymástól eltérő rendelkezés van hatályban. A gyakorlatban – a lex posteriori derogat lex priori, a büntetőjogban nem egyértelmű elvére is figyelemmel – feltehetőleg a 6 órás szabály kerül a jövőben alkalmazásra. A jelenlegi jogi helyzet azonban nem értelmezhető úgy, hogy a napi munkaidő

„főszabályként” 6 óra, de a Bv. tvr. vonatkozó – azonban még hatályon kívül nem helyezett – szabályára figyelemmel nem lehet kevesebb, mint 4 óra, és nem lehet több 8 óránál. Az ugyanazon körülményre vonatkozó egymásnak ellentmondó szabály „kombinált” alkalmazása ugyanis nem engedhető meg.<sup>19</sup>

A bírói gyakorlat szerint a közérdekű munka kiszabásának, többek között, a közlekedési bűncselekmények elkövetőivel szemben is helye van, különösen azokban az esetekben, amelyeknél ez a büntetési nem alternatív büntetésként szerepel. A közérdekű munka alkalmazásának nem a rendszeres munkára szoktatás a fő célja, ezért ennek a büntetésnek a kiszabása indokolt lehet a munkaviszonyban álló elkövetők esetében is.

2. A Btk 50. §-a a munkakötelezettség megszegése esetére a közérdekű munka szabadságvesztésre történő átváltoztatását helyezi kilátásba.

*Btk. 50. § (1) Ha az elítélt a munkakötelezettségének önként nem tesz eleget, a közérdekű munka, illetőleg ennek hátralévő része helyébe szabadságvesztés lép. Ezt a szabadságvesztést fogházban kell végrehajtani.*

*(2) A közérdekű munka, illetőleg ennek hátralévő része helyébe lépő szabadságvesztést úgy kell megállapítani, hogy egy napi közérdekű munkának egy napi szabadságvesztés felel meg. Ilyenkor a szabadságvesztés két hónapnál rövidebb is lehet.*

A közérdekű munka szabadságvesztésre történő átváltoztatásának okát a Btk. 50. § (1) bekezdése határozza meg. Ez a rendelkezés egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy a szabadságvesztésre átváltoztatás a munkakötelezettségnek önként nem teljesítéséhez fűződik. Az átváltoztatás arányossága azonban problematikusnak tekinthető, hiszen ha valaki a törvényben rögzített napi hat óras munkakötelezettségének nem tesz eleget, akkor ennek helyébe 24 óra tartamú szabadságvesztés lép. Annak figyelembevételével is kritizálható ez a megoldás, hogy az enyhébb büntetés (a közérdekű munka) végrehajtása megtagadásának a helyébe, annak szankciójaként alkalmazandó szabadságvesztés a legenyhébb, fogház fokozatban töltendő le. A bv. bíróság közérdekű munka szabadságvesztésre történő átváltoztatásakor a 9/2002. (IV. 9.) IM rendelet 71. §-a szerint jár el. A közérdekű munka végrehajtásával összefüggő kérdésekről rendelkezik a 17/2003. (VI. 24.) IM rendelet.

Fontos lenne továbbá az, hogy a nem teljesített munkakötelezettség esetén a közérdekű munka, illetőleg annak hátralévő része helyébe ne csupán és ne kizárólag szabadságvesztés léphessen. Tehát a helyettesítő szabadságvesztés mellett a törvény tegye lehetővé – az enyhébb szankciónak nem feltétlenül és nem min-

<sup>19</sup> NAGY FERENC: Gondolatok a hatályos magyar büntetőjog főbüntetési nemeiről. In: *Bérczi Imre Emlékkönyv*, Szeged, 2000. 392–394. p.; NAGY FERENC: A büntetőjogi szankciórendszer reformjai. Büntetések és intézkedések az új Btk.-ban. Büntetőjogi Kodifikáció. *HVG ORAC*. 2001. évi 2. szám. 7–8. p.

denkor minősíthető – pénzbüntetésre való átváltoztatást is. A fogházban végrehajtandó helyettesítő szabadságvesztés – a Btk. 1998. évi módosítására figyelemmel – két hónapnál rövidebb is lehet.<sup>20</sup>

3. *A közérdekű munkát a Btk. mellett a szabálysértési kódex, az 1999. évi LXIX. törvény (Sztv.) is ismeri.* Lényeges különbség, hogy szabálysértések esetén a közérdekű munka önálló büntetésként nem alkalmazható, hanem a Sztv. értelmében a pénzbírságot mint önálló büntetést behajthatatlansága – tehát nem pusztán nemteljesítése – esetén közérdekű munkára kell átváltoztatni (Sztv. 111. §). Az Sztv. szabályozása két pozitív különbséget is mutat a Btk.-hoz képest. Az egyik, hogy a pénzbírság közérdekű munkára való átváltoztatását az elkövető beleegyezéséhez köti, a másik, hogy a pénzbírságot nem közvetlenül elzárásra változtatják át, hanem köztes lépcsőként kerülhet alkalmazásra a közérdekű munka. A pénzbírságot így csak akkor változtatják át elzárására, ha a közérdekű munkára való átváltoztatáshoz az elkövető nem járult hozzá, illetve ha az így megállapított közérdekű munkát az elkövető önként nem teljesíti. Szükséges, hogy a jövőben a Btk. is az elítélt beleegyezéséhez kösse a közérdekű munka alkalmazását, illetve a differenciált átváltoztatást át lehetne ültetni a Btk.-ban szabályozott pénzbüntetésre, s így azt nem teljesítése esetén nem feltétlenül és közvetlenül szabadságvesztésre kellene átváltoztatni.

Az Sztv. szerinti közérdekű munka legrövidebb tartama egy nap, leghosszabb tartama húsz nap, halmazat esetén harminc nap. A Btk.-hoz hasonlóan az elkövető az Sztv.-ben meghatározott közérdekű munkát is legalább egy napon – a heti pihenőnapon vagy szabadidejében – díjazás nélkül végzi.<sup>21</sup>

4. Ha a közérdekű munka magyar szabályozását összevetjük az európai helyzetképpel, a következők állíthatók. A közérdekű munka a hazai büntetőjogban is önálló büntetésként, főbüntetésként került szabályozásra, ugyanakkor nem szolgál általános jelleggel a szabadságvesztés elkerülésére – mint Angliában, Svájcban vagy Franciaországban –, mert kiszabásának nem az a feltétele, hogy az adott bűncselekmény szabadságvesztéssel legyen fenyegettet, hanem az, hogy a Btk. Különös Része az adott bűncselekménynél alkalmazható büntetési nemként kifejezetten meghatározza a közérdekű munkát. Ez a szabályozás szűkebb körben teszi lehetővé a közérdekű munka alkalmazását.

Az európai megoldásokhoz képest két további ponton mutatkozik lényeges, és a jövőben változtatásra szoruló különbség. A Btk. egyrészt napokban határozza meg e büntetés tartamát, másrészt alkalmazásának lehetőségét nem köti az elítélt hozzájárulásához. A jövőben kívánatos, hogy a vizsgált országokhoz hasonlóan órákban történjék a közérdekű munka tartamának szabályozása, és –

<sup>20</sup> NAGY FERENC: A büntetőjogi szankciórendszer továbbfejlesztésének egyes elvi és gyakorlati kérdéseiről. *Magyar Jog*. 1999. évi 1. szám. 5–15. p.

<sup>21</sup> NAGY FERENC: Gondolatok a hatályos magyar büntetőjog főbüntetési nemeiről. In: *Bérczi Imre Emlékkönyv*. Szeged 2000. 394. p. 14. lj.

figyelemmel a vállalt nemzetközi jog követelményeire – a törvény az elítélt beleegyezéséhez kösse e büntetés alkalmazhatóságát.

A közérdekű munka nemteljesítése esetére nem tartjuk követendőnek az angol és francia mintákat, amelyek tulajdonképpen kétszeres szankcionálással járnak. A jövőben is fenntartandó tehát az a szabályozás, amely szerint a közérdekű munkának szabadságvesztésre való átváltoztatására kerül sor. Meggondolandó viszont az átváltoztatásnak fokozatosabb kialakítása.

FERENC NAGY

## ARBEITSSTRAFEN IM SANKTIONENSYSTEM DES STRAFRECHTS

(Zusammenfassung)

Am Anfang handelt die Abhandlung von der sog. Besserungs-Erziehungsarbeit, einer Form der Arbeitsstrafen, die ins ungarische Strafgesetzbuch vom Jahre 1950 aus russischem Strafrecht übernommen wurde.

Im Lauf der Regelungsgeschichte folgt die gemeinnützige Arbeit, die zum ersten Mal im Jahre 1972/73 in England eingeführt wurde, und zu dieser Zeit in mehreren europäischen Ländern geregelt wird. Der Verfasser stellt einen europäischen Überblick zu dieser Sanktion dar.

Im letzten Teil des Festschriftsbeitrags geht der Autor auf die geltende ungarische Strafrechtsregelung der gemeinnützigen Arbeit ein, leistet eine kritische Bewertung der ungarischen Rechtslage, die zum Abschluss auch mit den heutigen europäischen Regelungstendenzen verglichen wird.



PÁL LAJOS

## A vezetők jogviszonyának megszüntetése

### *A vezető fogalma*

1. A vezető fogalmának meghatározásakor egyaránt figyelemmel kell lennünk a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény (Gt.) és a Munka Törvénykönyve (Mt.) rendelkezéseire. A két jogszabály nem azonos módon határozza meg a vezetők, illetve vezető tisztségviselők körét és ez a jogállásra vonatkozó szabályok alkalmazásakor nem kis nehézség elé állítja a jogalkalmazókat. Az eltérő szabályozás azonban nem önkényes, hiszen mindkét jogág a saját logikájával és szabályozási céljával összhangban határozza meg a kört, illetve a jogállással összefüggő rendelkezéseket.
2. A Gt. 30. § (3) bekezdése értelmében a vezető tisztségviselő jogviszonyára – ha a vezető tisztséget nem munkaviszony keretében látja el – a Ptk. megbízási szerződésre vonatkozó szabályai (Ptk. 474–483. §) megfelelően irányadóak. Így ebből megítélésünk szerint, igaz csak közvetett módon, de levonható az a következtetés, hogy a vezető tisztségviselő és a gazdasági társaság között főszabályként munkaviszony jön létre.<sup>1</sup> Ha a vezető tisztségviselő munkaviszonyban áll, az Mt. szabályai [188. § (1) bekezdés] szerint kétséget kizáróan vezető állásúnak minősül, tehát alkalmazni kell rá az Mt. Harmadik részének X. fejezetében foglalt különös szabályokat is. Arra nézve, hogy a vezető tisztségviselő jogviszonya tekintetében melyik törvény rendelkezései „élveznek elsőbbséget”, nincs általános szabály. Az egyes jogintézmények alkalmazásakor esetenként kell elbírálni, hogy melyik törvényt kell az alkalmazás szempontjából általános, illetve különös szabálynak tekintenünk. Ezért tanulmányunkban ezt az elvet követve elemezzük a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselők jogviszonyának megszüntetésével kapcsolatos egyes kérdéseket.

---

<sup>1</sup> E tekintetben a részvénytársaság mindenképp kivétel, amiről az 5.3. pontban írnak.

*A munkaviszony megszüntetése előtársaság esetén*

1. A gazdasági társaság a társasági szerződés (alapító okirat, alapszabály) ellenjegyzésének, illetve közokiratba foglalásának napjától a létrehozni kívánt gazdasági társaság előtársaságaként működhet. Abban az esetben azonban, ha a cégbejegyzési kérelmet elutasítják, a társaság további jogokat nem szerezhet, új kötelezettségeket nem vállalhat, és köteles működését megszüntetni. A kötelezettségvállalásból eredő tartozásokért a tagok (részvényesek) a gazdasági társaság megszűnése esetére irányadó szabályok szerint kötelesek helytállni. Ez a kötelezettség kiterjed a munkaviszony megszüntetésére is. Felmerül azonban a kérdés, hogy mi módon, miképpen kell a munkaviszonyok megszüntetésekor ez esetben eljárni?
2. Az új Gt. hatálybalépését megelőzően ilyen esetben a munkaszerződés érvénytelenné vált és az Mt idevágó szabályai [8–10. §] szerint kellett eljárni. A hatályos jog alapján azonban a munkaszerződés a bejegyzési kérelem elutasítása miatt nem válik érvénytelenné, hiszen az előtársaság által kötött szerződéseket a cégbíróság elutasító végzése önmagában még nem teszi érvénytelenné.
3. Amint említettük, a bejegyzés elutasítása esetén a társaságot meg kell szüntetni. Ez a munkaviszony tekintetében álláspontunk szerint két lehetséges megoldást vet fel: *Egyrészt* a határozatlan időre szóló munkaviszonyok tekintetében a bejegyzés elutasítása rendes felmondás indokát képezheti, tehát megalapozhat egy megszüntetésre irányuló munkáltatói intézkedést, természetesen az Mt-ben előírt jogkövetkezmények mellett. *Másrészt* alkalmazhatónak látjuk a munkaviszony jogutód nélküli megszűnése esetére irányadó szabályokat is, ami külön munkáltatói intézkedést nem igényel, a társaság megszűnésekor a munkaviszony is megszűnik [Mt. 86. § b) pont, 86/A. §].
4. A társaság vezető tisztségviselői munkaviszonyának megszüntetésekor azonban némiképp bonyolultabb a jogi helyzet. Rendes felmondás alkalmazására, mivel a munkaviszony csak határozott időre szólhat, nyilvánvalóan nincs lehetőség. A visszahívás esetén viszont tekintettel kell lennünk a 4. pontban kifejtettekre. Természetesen alkalmazható a határozott időtartamú munkaviszony megszüntetésének az Mt. 88. § (2) bekezdésében meghatározott módja is, de ésszerűnek nem igen tekinthető, hiszen a meghatározott idő végéig – eltérő kikötés hiányában legfeljebb egy évre – ki kell fizetni a vezető tisztségviselő átlagkeresetét. Úgy tűnik, a vezető tisztségviselő tekintetében is a legkézenfekvőbb, ha a jogutód nélküli megszűnés szabályait alkalmazzuk.

*A jogviszony-megszüntetés általános szabályai*

1. Az Mt. szerinti vezető munkavállalók (188., 188/A. §) határozatlan időtartamú munkaviszonyának megszüntetésére az általános szabályok (86., 87., 88. §), illetve a 190. § (2) bekezdésében foglalt eltérő rendelkezések az irányadók.
2. Az említett eltérő szabályok értelmében a határozatlan időtartamú munkaviszonyban álló és a 188. § értelmében vezetőnek minősülő munkavállaló munkaviszonyának megszüntetésére
  - a felmondás indoklására,
  - a felmondási tilalomra,
  - a felmondási időre vonatkozó rendelkezések hatálya nem terjed ki.

(A 188/A. § alapján meghatározott munkaköröket betöltő vezető állású munkavállalók munkaviszonyának megszüntetésekor tehát a hivatkozott rendelkezések is irányadóak.)

3. A 2001. évi módosítást követően egyértelművé vált, hogy a – 193/A. §-ban foglaltaknak megfelelően – a 190. § (2) bekezdésétől a felek eltérhetnek, így munkaszerződésben lehetséges olyan kikötés, ami a mind az indokolási kötelezettségről, mind a felmondási időről, vagy akár a felmondási tilalomról rendelkezik.
4. Érdekes kérdésként vetődik fel, hogy mi a helyes jogi álláspont akkor, ha a munkáltató a vezető munkaviszonyának megszüntetésekor intézkedését megindokolja. A kialakult ítélkezési gyakorlat alapján az indokolást ilyen esetben a vezető munkavállaló bíróság előtt vitathatja és a közölt indok valóságát, okszerűségét a bíróságnak vizsgálnia kell. Megítélésünk szerint ekkor a munkáltató nem hivatkozhat arra, hogy a 190. § alapján erre nem volt kötelezett. A 193/A. § a 89. § (2) bekezdés alkalmazhatósága tekintetében ugyanis csak arról rendelkezik, hogy a munkáltató számára a törvény alapján nem kötelező a rendes felmondás indoklása. Ha azonban intézkedését önként, vagy a munkaszerződés rendelkezése alapján megindokolja, ezt csak az Mt. általános szabályaival összhangban teheti. A munkavállaló pedig, mivel egy valótlan, okszerűtlen indoklás érdekeit súlyosan sértheti, kérheti ennek felülvizsgálatát. Megjegyezzük, hogy a Legfelsőbb Bíróság a vezető munkaviszonyát megszüntető felmondás indoklásával összefüggésben kifejtette, hogy „a munkáltató vezetőjének helyzete sajátos bizalmi viszonyt feltételez a tulajdonosi és egyúttal a munkáltatói jogokat gyakorló testület és a vezető viszonyában. Ezt a viszonyt a tulajdonosok személyében bekövetkezett változás nem vitásan

érinthesi, ami a vezető munkaviszonyának megszüntetése szempontjából a munkáltató működésével összefüggő oknak minősül.”<sup>2</sup>

5. Gyakran tapasztalható, hogy a felek a határozatlan időtartamra szóló munkaviszony keretében határozott időre állapotodnak meg vezetői munkakör ellátásában. Ilyen esetben a munkaviszony megszüntetésére a határozatlan idejű munkaviszony megszüntetésének a szabályai érvényesek. Kérdésként felmerülhet, hogy ebben az esetben alkalmazható-e a 190. § (2) bekezdésében foglalt eltérő szabályozás. Álláspontunk szerint a munkaszerződés módosításának időtartama alatt, tehát amíg a munkavállaló olyan munkakört lát el, ami a 188. § alapján vezetőállásúnak minősül, esetében az ilyen munkavállalókra vonatkozó szabályok szerint kell eljárni a munkaviszony megszüntetésekor is.

Lényegesen egyszerűbb a helyzet, ha a vezető határozott idejű munkaviszonyban áll, ez esetben ugyanis munkaviszonyának megszüntetésére az általános rendelkezések az irányadók (Mt. 88. §).

6. Lényeges különbség az általános szabályokhoz képest, hogy a vezető munkaviszonyának csőd-, vagy felszámolási eljárás során történő megszüntetésekor, a munkaviszony megszüntetésekor járó díjazás szabályait azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a munkáltató legfeljebb hat havi átlagkeresetet köteles előre megfizetni. A vezető részére az ezt meghaladóan járó díjazás a csőd-, vagy felszámolási eljárás befejezésekor, illetőleg a felszámolási zárómérleg, vagy a záró egyszerűsített mérleg jóváhagyása után válik esedékessé. A „munkaviszony megszüntetésekor járó díjazás” minden olyan, a munkáltatót terhelő kifizetést magában foglal, amely a munkavállaló részére munkaviszony megszüntetésekor jár. Értelmszerűen idetartozik a felmondási időre járó átlagkereset, a végkielégítés, illetve a 88. § (2) bekezdése alapján történő megszüntetéssel együtt járó díjazás is. Az ismertetett szabály egyébként csak a 188. § alapján vezetőnek minősülő munkavállalók tekintetében irányadó.

#### *A rendkívüli felmondás eltérő szabálya*

1. A vezetők munkaviszonyának rendkívüli felmondással történő megszüntetésekor két eltérő rendelkezést kell szem előtt tartani, de egyebekben az általános szabályok vonatkoznak rájuk.

*Egyrészt* a rendkívüli felmondás jogát a vezetővel szemben – a 96. § (4) bekezdésében foglaltaktól eltérően – legfeljebb az ennek alapjául szolgáló

<sup>2</sup> Legf. Bír. Mfv. II. 10.358/1998. BH. 1999/274.

ok bekövetkeztétől számított három éven belül, bűncselekmény elkövetése esetén a büntethetőség elévüléséig gyakorolható [Mt. 190. § (3) bekezdés].  
*Másrészt* – és ez a szabály különösképp a vezető tisztségviselők tekintetében fontos –, ha a rendkívüli felmondás jogát testület – például taggyűlés, közgyűlés, igazgatóság – jogosult gyakorolni, a szubjektív jogvesztő határidő számítása szempontjából meghatározó tudomásszerzés időpontjának azt kell tekinteni, amikor a rendkívüli felmondás okáról a testületet – mint a munkáltatói jogkört gyakorló szervet – tájékoztatják [Mt. 96. § (4) bekezdés]. Ez értelemszerűen azt jelenti, hogy az egyes testületi tagok tudomása, illetve külön-külön tudomásszerzése a határidő kezdete szempontjából irreleváns. A határidő csak akkor kezdődhet el, ha a munkáltatói jogkört gyakorló testület, mint ilyen tekintetében állapítható meg a tudomásszerzés és a testület ennek alapján kerül döntési helyzetbe. Ebből következően tehát önmagában a testület összehívásáról szóló meghívóba foglalt és a napirendről szóló tájékoztatás nem ok határidő megkezdésére.

#### *A vezető tisztségviselők jogviszonyának megszüntetése*

1. A vezető tisztségviselők jogviszonyának megszüntetésekor a nehézséget a Gt. és az Mt. szabályainak egyidejű alkalmazása okozza. Amint fentebb már kifejtettük: a vezető tisztségviselők jogviszonyára vonatkozó szabályok alkalmazásakor jogintézményenként kell vizsgálnunk – az általános és különös szabályok értelmezésére vonatkozó elv figyelembevételével –, hogy az adott helyzetben melyik törvény rendelkezései az irányadóak. Nem kétséges, hogy ezt az elvet kell követnünk a jogviszony megszüntetésére vonatkozó szabályok értelmezése során is.
2. A vezető tisztségviselő jogviszonyát a társaság legfőbb szerve visszahívással bármikor megszüntetheti [Gt. 24. § (2) bekezdés]. A kérdés az, hogy ennek a visszahívásnak milyen hatása van a vezető tisztségviselő munkaviszonyára? Az állandósult ítélkezési gyakorlat szerint a visszahívásra a Gt. szabályai az irányadóak. Ha a visszahívással kapcsolatban jogvita indul, „mindenekelőtt azt kell tisztázni, hogy a vezető tisztségviselői és az egyéb, munkaviszony keretében ellátandó feladatokra nézve *egységes* vagy *külön-külön* jogviszonyt létesítettek-e a felek, és melyek az egyes jogviszonyt létesítő megállapodás feltételei”.
3. Ha a felek között kettős jogviszony jött létre, a visszahívás a munkavállaló munkaviszonyát nem érinti. Ettől eltérően, ha a felek a munkaviszonyt a vezető tisztség ellátására létesítették, illetve a munkaszerződést ilyen értelemben módosították, a visszahívás a munkaviszonyt is megszünteti, de vizsgálni kell, hogy a visszahívás a munkajogi szabályoknak megfelel-e.

Azt, hogy miképp, milyen munkaviszony megszüntetési jogcím alapján kell a határozat jogszerűségét elbírálni, az intézkedés (visszahívás) tartalma alapján kell eldönteni.

4. Ha a határozat indokolást nem tartalmaz, ezt az Mt. 88. § (2) bekezdése szerinti munkaviszony megszüntetésnek kell tekintenünk. Ennek alapján a munkáltató a hátralévő időre járó – eltérő megállapodás hiányában – legfeljebb egy évre járó átlagkereset megfizetésére köteles.
5. Ha a társaság a visszahívást megindokolja, a rendkívüli felmondásra irányadó előírásokat – indokolás tartalma, jogvesztő határidő stb. – kell vizsgálni.<sup>3</sup>
6. „Ha a visszahívás nem felel meg a vezető tisztségviselővel fennálló munkaviszony megszüntetésére megállapított munkajogi rendelkezéseknek, a munkáltatónak viselnie kell az e megszüntetés jogellenessége miatt meghatározott vagyoni következményeket.” Lényeges tehát, hogy ilyen esetben csak a vagyoni igények érvényesíthetők, a munkaviszony helyreállítása nem követelhető.
7. Az ítélkezési gyakorlat szerint a rendkívüli felmondás jogellenessége esetén a vezető tisztségviselő választhat, hogy a 100. §-ban, vagy 88. § (2) bekezdésében foglaltak alapján érvényesíti-e vagyoni követeléseit.

#### *Egyéb megszűnési módok*

1. A Gt. 30. § a) pontja alapján megszűnik a vezető tisztségviselői megbízás ennek időtartama lejártával. Ha a felek között a vezető tisztség ellátására egységes jogviszony jött létre, a megállapodásban meghatározott idő lejárt, vagy feltétel beállta a közöttük fennálló jogviszonyt, így a munkaviszonyt is megszünteti.
2. A Gt. 30. § c) pontja alapján a törvényben szabályozott kizáró ok beállta is a jogviszony megszűnését eredményezi. Ez azoknak a 23. §-ban, illetve más jogszabályban megfogalmazott tiltó körülményeknek a bekövetkezését jelenti, amelyek kizárják, hogy az érintett személy vezető tisztségviselő lehessen. Ebben az esetben a törvény erejénél fogva szűnik meg a vezető tisztségviselő jogviszonya, a társaság részéről külön intézkedésre szükség nincsen. Így például bűncselekmény elkövetése miatt jogerősen szabadságvesztésre elítélt személynek gazdasági társaságban betöltött ügyvezetői

---

<sup>3</sup> Legf. Bír. Mfv. II. 10. 193/1995. BH. 1995/738., Legf. Bír. M. törv. I. 10.973/1991. BH. 1993/203., Legf. Bír. Mfv. I. 10.321/1994. BH. 1995/253., Legf. Bír. Mfv. I. 11.026/199. BH. 1996/669. Ebből következően vitathatónak és a bírói gyakorlattal összhangban nem állónak látjuk FABÓK ANDRÁS álláspontját, miszerint a visszahívás rendes felmondásnak kell tekintenünk. *Gazdaság és Jog*, 1999. február, 21. p.

megbízatása az ítélet jogerőre emelkedésével, minden külön eljárás nélkül, automatikusan megszűnik.<sup>4</sup>

3. A 30. § (1) bekezdés d) pontja alapján a jogviszonyt maga a vezető tisztségviselő is megszüntetheti *lemondással*. A lemondás olyan egyoldalú célzott jognyilatkozat, ami a közléssel hatályosul, a másik fél általi külön elfogadására a joghatás kiváltásához, azaz a jogviszony megszűnéséhez nincs szükség. Az ítélkezési gyakorlat szerint érvényességéhez a társaság hozzájárulása nem szükséges.
4. A lemondás joga a Gt. szerint nincs határidőhöz kötve, tehát a vezető tisztségviselő tisztségéről bármikor lemondhat. Abban az esetben azonban, ha a gazdasági társaság működőképessége megkívánja, a lemondás csak annak bejelentésétől számított hatvanadik napon válik hatályossá, kivéve, ha a gazdasági társaság legfőbb szerve az új vezető tisztségviselő megválasztásáról már ezt megelőzően gondoskodott. A lemondás hatályossá válásáig a vezető tisztségviselő a halaszthatatlan döntések meghozatalában, illetve az ilyen intézkedések megtételében köteles részt venni.
5. A *munkaviszonyban álló* vezető tisztségviselő lemondása esetén – feltéve, ha ez a munkaviszony megszüntetésére is irányul – az idézett Gt. szabály alkalmazásakor számos munkajogi problémával kell szembenéznünk. Önmagában a szóhasználatbeli különbség, azaz az, hogy a Gt. a tisztségviselő részéről történő megszüntető jognyilatkozatot lemondásnak, míg az Mt. felmondásnak nevezi, gondot önmagában nem okozhat. Az azonban már kétség kívül értelmezési és jogalkalmazási nehézséget jelent, hogy az Mt. nem engedi meg a határozott idejű munkaviszony rendes felmondással történő megszüntetését, erre csak rendkívüli felmondással van mód [Mt. 88. § (1) bekezdés]. E szabályozásnak lényeges sajátossága, hogy a rendkívüli felmondást indokolni kell, és a törvényi szabálynak nem megfelelő rendkívüli felmondás jogellenes, ami a munkavállaló kártérítési kötelezettségével jár [Mt. 101. §, illetve 193. § (4) bekezdés]. Ezen túlmenően lényeges kérdés az is, hogy az Mt. szerint a rendkívüli felmondás azonnali hatályú. (Bár tény, hogy a bírói gyakorlat – különösképp a munkakör jellegére tekintettel – megengedi a nem azonnali hatályú rendkívüli felmondást is, de a rendkívüli felmondás természetéből eredően a határidő semmiképp sem lehet különösebben hosszabb tartamú.)
6. Ezen túl ki kell térnünk arra kérdésre is, hogy a munkakör a munkaszerződés mellőzhetetlen tartalmi eleme, tehát e nélkül munkaviszonyról nem beszélhetünk. Ezért abban az esetben, ha a vezető tisztség ellátására *egységes* jogviszony jött létre, a vezető tisztségről való lemondás kizárólag a jogviszony megszüntetésével együtt lehetséges. (Ide nem értendő

---

<sup>4</sup> Legf. Bír. Cgf. II. 31.492/1995. BH. 1997/352.

természetesen az az eset, ha a felek közösen módosítják a munkakör tekintetében a munkaszerződést.)

Az előbbieken körülírt problémát megítélésünk szerint az Mt. és Gt. kollíziójának feloldásakor már hivatkozott értelmezési elv alkalmazásával kell megoldanunk. Ezzel összhangban tehát, ha a vezető tisztségviselő munkaviszonyban áll, esetében a jogviszony megszüntetésére nem a Gt., hanem az Mt. 88. §-ának (1) bekezdése az irányadó. Ezzel összhangban pedig – a rendkívüli felmondást kivéve – nincs mód a határozott idejű munkaviszony lejárat előtti egyoldalú *jogszerű* megszüntetésére

### *A megszüntetéssel kapcsolatos igények érvényesítése*

1. A Gt. 47. § alapján a gazdasági társaság bármely tagja (részvényese), vezető tisztségviselője, illetve a felügyelő bizottság bármely tagja a társaság legfőbb szerve által hozott határozatok bírósági felülvizsgálatát kérheti arra hivatkozással, hogy a határozat jogszabály rendelkezéseibe, avagy a társasági szerződésbe (alapító okiratba, alapszabályba) ütközik.
2. A keresetet a jogsértő társasági határozatról való tudomásszerzéstől számított harminc napon belül a gazdasági társaság ellen kell megindítani. A határozat meghozatalától számított kilencvennapos jogvesztő határidő elteltével a határozatot akkor sem lehet megtámadni, ha a perlésre jogosulttal azt nem közölték, illetve arról addig nem szerzett tudomást. A keresetindításnak a határozat végrehajtására halasztó hatálya nincs, de a bíróság a határozat végrehajtását felfüggesztheti, ami ellen fellebbezésnek nincs helye.
3. Ha a bíróság megállapítja, hogy a határozat jogsértő, hatályon kívül helyezi. A hivatkozott rendelkezés alapján értelemszerűen kérhető a vezető tisztségviselő jogviszonyának megszüntetésére (visszahívására) vonatkozó határozat bírósági felülvizsgálata is. Ha a bíróság az erre vonatkozó társasági határozatot megsemmisíti, ez értelemszerűen kihat a munkaviszonyra is. Ilyen esetben a vezető tisztségviselő munkaviszonya is helyre áll, az elmaradt időre – a munkajogi szabályok alapján – kérheti a kiesett bérének megtérítését.
4. Lényeges, hogy a társasági határozat megtámadásával kapcsolatos perben a munkaviszonnyal összefüggő kérdések nem bírálhatók el, hiszen a társasági határozat felülbírlására jogosult bíróságnak nincsen hatásköre munkaügyi vitában való eljárásra. Így tehát, ha a vezető tisztségviselő a visszahívásra vonatkozó határozat felülvizsgálatát a munkajogi szabályok alapján is kívánja, ennek érdekében a munkaügyi bírósághoz is keresetet kell benyújtania. A munkaügyi perre természetesen nem tartozik a társasági határozat felülvizsgálata és esetleges hatályon kívül helyezése, ezért ha



egyidejűleg mindkét bíróság előtt folyamatban van a visszahívásra vonatkozó határozat felülvizsgálata, a munkaügyi pert a társasági határozat felülvizsgálataig fel kell függeszteni. Ha a határozatot a bíróság megsemmisíti, de időközben a vezető tisztség ellátására megszabott határidő lejárt, a vezető tisztségviselő a munkaügyi perben érvényesítheti a jogellenes munkaviszony megszüntetésével kapcsolatos igényeit, de munkaviszonya helyreállítását ilyen esetben sem kérheti.

5. Ha a társasági határozat megsemmisítésére nem kerül sor, a kereset alapján a bíróságnak abban a kérdésben kell döntenie, hogy a jogviszony megszüntetése a Munka Törvénykönyve rendelkezéseivel összhangban történt-e, és nemleges esetben – a megszüntetés hatályának érintése nélkül – az anyagi következmények szempontjából e törvény mely rendelkezéseit kell alkalmazni.<sup>5</sup>

LAJOS PÁL

## TERMINATION OF EMPLOYMENT RELATIONSHIPS OF EXECUTIVE EMPLOYEES

(Summary)

The simultaneous application of the Labor Code and the Corporate Code in the case of termination of employment relationships of employees in executive positions gives rise to difficulties in legal practice, as well as in legal doctrine. There is no general rule on which code precedes the other, so these difficulties have to be overcome on a case by case basis. The article analyses the termination of employment relationships in the case of executives of corporations not regulated by the Corporate Code and executives who are in an employment relationship according to the Labor Code.

---

<sup>5</sup> Legf. Bír. Mfv. I. 10.087/1995. BH. 1997/260.



**BÉLA POKOL**

## **Forms of Judicial Power**

The power of the judiciary has been expanding in a number of European and Latin American countries in recent years. This phenomenon could be observed much earlier, and, in the wake of this observation, comparative studies have been launched. Then, in the beginning of the nineties, this expansion was amply demonstrated at a conference held in Bologna, Italy (the lectures delivered at the conference are included in a volume edited by Neal C. Tate and Torbjörn Vallinder in TATE/VALLINDER 1995). However, judicial power made its presence felt, and expanded, in a number of additional countries, and this phenomenon was not unrelated to a transition to political democracy from dictatorship that was going on at that time in many Latin American and East European countries. This pattern of development took over these two, very different regions, both in terms of culture and society. This happened, in many respects, due to motivations and urging emanating from the United States of America, including grants and ideological exports, just as the demonstration of the judicial power in the United States as an example to follow. Considering its role in making decisions in the area of societal management and the determination of the political life of the country, American judicial power has reached unparalleled heights in the world, and this wide ranging judicial power has been emulated in the past decades, and, also, before the nineties. In the adaptation of this model, it has been tailored to fit the local structures and mechanisms of the legal and political systems in the importing countries. Thus, it seems to be expedient to briefly summarize the various forms of judicial power in the United States and its operational conditions (1), then to analyze the variances that have manifested themselves in the countries of Southern Europe, lending new emphases to this power (2), and to examine the idiosyncrasies of the judicial power developed in Latin America (3), and, finally, to dissect judicial power in Hungary, the country that has forged the farthest ahead among the countries of the former Soviet bloc in solidifying an independent judiciary (4).

*1. The model country of the all-round judicial power: the United States of America*

As a point of departure, it is important to stress that the Constitution of the United States, based on the principle of the separation of powers, is, from its inception, about judicial power as separate from the legislative and the executive branches, but the factual role of the judiciary as a strong, separate sphere started to take shape only from the thirties, and, from the fifties on, this judicial branch has been expanding with newer and newer forms. Looking back at the process of development of the various forms of judicial power on the basis of the various conditions arrived at, it seems to be convenient to make a distinction between two main directions. One of these directions of the development in judiciary power is an increasing participation of the courts in making decisions in the control and management of society in addition to deciding in the cases of individuals. The other direction is an increasing participation of judges in the competition of political groups vying for making decisions in the area of societal control in such a way, too, that they were able to change the outcome of elections by finding fault with leading politicians and government officials criminally or ethically. Let us, then, look at the forms of judicial power that have evolved.

*1.1. Judicial power as a form of controlling society*

In this area, three distinctive forms of judicial power can be separated. These forms complement each other and they are the repositories of the role the judiciary plays in controlling society. They are as follows: 1) judicial power representing the making of rulings in controlling society deduced from the stipulations of the federal Constitution, concentrating foremost in the federal Supreme Court; 2) the second form represents the judiciary executive power which means the supervision of the execution and monitoring of the above fundamental rulings and which present themselves at the federal district courts by filing thousands of motions requesting institutional remedies; 3) the third form is constituted by the judiciary's task to oversee the regulatory work of federal agencies, which can be termed as the empowerment of the federal courts to issue orders of implementation. The latter has developed within the sphere of activities of the appellate courts at the federal level (cf. SHAPIRO 1994:15).

*1.1.1. Judicial power to control society*

Traditionally, judicial rulings have been made in adjudicating specific, individual cases between two contenders, and the judge is able to decide by using legal standards that are more or less defined beforehand. An

empowerment toward social control has taken place in the United States in such a manner that, on the one hand, judges have been enabled to issue rulings over global social conflicts instead of specific, individual cases, and, on the other, these rulings could be made not along minutely regulating legal norms, but abstract constitutional principles and constitutional laws that have provided the adjudicators with ample leeway. By these two changes, court rulings have been elevated to the level of legislative regulations in legislative bodies, for it is the legislature that traditionally makes decisions that control society, as limited by the abstract principles of the Constitution. Such a shift in the rulings by the judges has been made possible by a development of a judiciary ruling based on constitutional rights, that made its first appearance already from the eighteen hundreds, and led to serious political tensions in the thirties by continuously obstructing the New Deal government and the legislation, but it had reached its full potential only by the end of the fifties (cf. EPP 1998:9–23). From that time on, a practice started to spread whereby political forces competing to change the status quo continued to wage their battle, if defeated in the elections and the legislative sparring, at federal level courts by filing lawsuits, and requesting the relating laws to be declared unconstitutional, and they tried to convince the court, based on constitutional principles or a fundamental right, to issue a ruling to change the current social conditions. This way, a number of decisions shaping how society functions has been brought by the highest level federal judicial forum on the basis of the Constitution, running against the majority either in the Congress or the state legislation. This represented the development of the power of the judiciary controlling society from the sixties on in the United States.

However, this change could come about only in the midst of various preconditions, and they should be given emphasis since, later, the copying of this model in other countries has led to different results due to a lack of the preconditions existing in the United States. By looking at the farther lying social preconditions first, it is important to stress the continued subsidy by powerful financial entities contributing to the development of this form of judicial power. The financial groups standing behind the American Fund for Public Service, operating also as an engine for change, played a decisive role in the creation and ongoing financing of the American Civil Liberties Union (ACLU). This was also demonstrated by the fact that, when the 1929 financial crisis led to liquidity woes for the banking sphere, the ACLU stopped operating for a while, and it did nothing but agonize until the end of the Second World War (cf. Epp's detailed analysis in EPP 1998:58–59). It seems that the political battles waged within the establishment between the financial and commercial lobbyists and the conglomerate of the agricultural and industrial entrepreneurs accounts, basically, for the partial shift in the decisions to control society to the judiciary from the legislative branch. The financial elite that could not change the status quo via the ballot box and the legislation forced its way through

“constitutionalizing” the judicial rulings and executed, thereby, a shift in decisions controlling society in the direction of the courtroom.

A more direct precondition for this has been that administrations ran by Democrats in the sixties lent their enthusiastic support, in the appointment of judges, to law professors and attorneys committed to political fighting via litigation and “constitutionalizing” rulings and by having the treasury take over the costs of litigation and they assisted the spread of this practice through a number of changes in the legal proceedings (cf. SARAT/SCHERINGOLD, 1998:3–29; EPP:1998:26–43). An important precondition to the the creation of courts empowered to control society was the spread of “pro bono law offices” and associations and movements working in the field of human rights, which were giving incentives to this process by filing thousands of lawsuits, and they have been exerting pressure on the courts, instead of using traditional legal reasoning, by developing constitutional and human rights arguments (Charles 1982). As Charles Epp puts it: in India, members of the supreme court have become receptive to the American type of social engineering via court rulings, but this attempt has been thwarted after a while due to a lack of supporting networks of pro-bono law offices (EPP 1998:90–110). Finally, a continued support on the part of the national dailies and the mass media has been an important precondition to change the prevailing power structure and their preference expressed in the interest of increasing the power of the courts vis-à-vis the legislature. In the case of a mass media hostile to such changes, the judges are afraid of facing the pressure coming from an opprobrious and indignant public, coupled with a growing power share of the judges.

#### 1.1.2. Judicial executive power

The executive power of the judiciary has been created by the “institutional remedy” in the effort that the rulings fought for at the highest judicial forums, aimed at controlling society, had to be implemented as against the prevailing social conditions, and, therefore, thousands of lawsuits had to be launched against the individual institutions. The abolishment of the schools based on racial segregation, and, later, the transformation of the life in prison, and the enforcement of provisions protecting the environment against some plants, and so on, in a number of other areas, the creation of a new type of schools, jails, factories, and other institutions has been achieved through lawsuits and judicial rulings. The main vehicle for this has been the “institutional remedy,” by which the court instructed the school, etc. in litigation how to remold its operation and its structure with a view to the Constitution (cf. SHAPIRO 1994:13–15). These lawsuits were processed at the level of the federal district courts. If the instructed changes in operation and organization did not materialize as a result of the rulings, a complaint could be lodged with these courts, and the courts tried to enforce their rulings by applying fines to the non-

complying schools or other organizations. The compliance had to be checked, and, therefore, these courts hired experts. However, as changes in the prevailing conditions often forced the courts to change the directives, and, as a result of the huge amount of earlier “institutional remedies,” a large number of changes in the directives were kept on the courts’ calendar at the same time, and the opinions of experts and the collection of data were also necessary to issue newer directives (cf. SHAPIRO 1994). Thus, by virtue of the thousands of lawsuits, continued judicial power and an army of contracted experts were building up around the district courts, in a way redoubling the supervisory role of the executive branch over the schools, the penitentiaries and the environment. In the wake of this solution applied to the problem, the judiciary developed its own executive power in parallel with the executive sphere beside the judiciary; the judiciary power controlling society made it necessary to develop its own executive power just like earlier the legislative branch had to do the same in controlling society. However, while these spheres were separate in the case of the legislative branch, in conformity with the principle of the separation of powers, this did not happen within the judiciary where the executive sphere developed within the judiciary sphere, beside the district courts.

#### 1.1.3. Judicial power to issue executive orders

This form of judicial power has been built around the overseeing of executive orders, and provides a new political battleground for the clash of the various political groups of society. The fact of the matter is that a number of laws provide only a general framework for legal regulatory work, and it authorizes one of the main agencies of the executive branch to issue detailed regulations. For a long time, the regulatory work in the executive sphere has been independent from judicial supervision, and it has been an accepted idea that the main agencies working with a large expert staff fill the general regulations of the laws with provisos and issue detailed regulations (see SHAPIRO 1994). However, an increase in the power of the courts and the spread of the battle waged via litigation have also led to changes in this field, too, and social groups interested in any regulation in relation to a given law have become increasingly willing to attack, at the courts, the executive orders that have been inimical to their interests by reasoning that it had misinterpreted the basic law and pushed rulings to inappropriate directions, such as overregulation. Judges that have become increasingly political in the course of “constitutionalization” started to feel more and more friendly toward such attacks. In the course of these lawsuits, judges have worked out a number of directives regarding the creation of such implementation orders, and, if they have been breached, they immediately squashed the executive order issued earlier. Thus, whereas attacks against the executive order was an unknown phenomenon during the fifties,

there has been practically no executive order that has not been attacked by the beginning of the eighties, and, finally, they were the judges who decided on the fate of the individual orders. This process engendered hundreds of politically motivated litigation, and, thereby judicial power have become increasingly engaged in the transformation of society. This form of judicial power has come about at the level of federal appellate courts, and it continues to wield influence in the battles waged within the American political system.

### *1.2. The punitive judicial power*

It is the United States where a shift in rulings to control society to the courtrooms from the legislature has taken place in the most dramatic fashion, and it was in that country where this shift has been the most important form of manifestation of judicial power within the last decades. However, coupled with this shift, judicial power within the area of political struggle developed also in another direction that could be described as the tendency to have recourse to criminal courts. Until the beginning of the seventies, it had occurred only rarely that high-level politicians or government officials used criminal courts as a means of the political struggle. We have at our disposal a set of statistics with regard to government bureaucrats, which shows the changes there. According to these figures, the number of people against whom criminal charges were made was under fifty a year during the seventies, and only a half of them were convicted, while this number has reached about 1,300 per year by the second part of the eighties, and about one thousand of them were convicted (cf. LOWI/GINSBERG 1999:135). The rate of increase was similar – at least in terms of investigations started – with regard to members of Congress, senators, secretaries and undersecretaries. All the while, it has been generally accepted that corruption has not grown at all, and all that happened was that the following of age-old practices has been increasingly challenged in front of criminal law courts. Before we would go into a detailed analysis of this matter, let us look at events that helped this trend progress.

The first spectacular step made in this area was the 1972 Watergate scandal. The departing situation here was that President Richard Nixon, a politician of the industrial and agricultural conglomerates, got embroiled into an increasingly bitter fight with the dominant national media outlets that operate, basically, as the presenter of opinions held by banking and financial lobbies, their interests and ideology (Halberstam 1988). In order to break the political monopoly in the field of opinions of these mass media outlets, Nixon threatened with a change in the legal regulations that would have forced the big TV corporations to sell their local channels and networks in order to ensure a balanced and pluralist diet of news and opinions (cf. LOWI/GINSBERG 1999:34). Nixon was re-elected in this quasi-war like situation in 1972. Shortly thereafter, The Washington Post, a daily with the most rancorous stance against Nixon,



highlighted the details of a secret penetration into the campaign center of the Democratic Party among the semi-legal and illegal tricks of the campaign battles. Considering that, after a while, the names of Nixon's close associates have also come up in the organization of the penetration, the entire media sphere in opposition brought the Watergate scandal to center-stage, and they were successful in enforcing the resignation of President Nixon.

This event, in itself, represented the fighting out of political enmities before criminal courts, but, in reality, they were the institutional changes that took place thereafter that led, genuinely, toward this direction. The public in general perceived the fighting at the highest political level, following the damning disclosure and commentaries offered in the mass media, as a moral morass. This, in spite of the fact, that similar tricks and illegal activities – even stretching to contracted killing – were not at all unknown during earlier campaigns. The only difference was that the mass media by then provided immense publicity and an atmosphere of ire vis-à-vis their political opponents in connection with the events. At any rate, a new institution, the Office of Ethics in Government, was set up, and a new law passed in the wake of the public outcry, the latter making it possible to start investigation in the case of the most minor suspicion of an illegal act, against the President of the United States, congressmen, senators and the highest officials. Subsequent events have shown that, though the motive was a noble one, the cumulative effects of the institution established have proven to be catastrophic.

The fact of the matter is that if, amidst the conditions of a political contest, investigation can be launched in the case of the most minute infraction or its suspicion against any of the participants of the contest, and, thereby, the position of the contestant can be wronged, the use of this recourse will necessarily escalate. An example of this is the case of Michael Espy, secretary of urban development in the Clinton administration during the first part of the nineties. A law bans the acceptance of gifts for upper level government officials, and Espy accepted two tickets (!) to a rugby game from a big food company. This was not overlooked by the attention of the vigilant political opponents, the republicans, and they immediately demanded the appointment of an independent inquirer in the matter, who then, having worked for several years with a battery of lawyers and detectives, brought, gradually, President Clinton himself and his narrower entourage into the inquest (cf. ETZIONI 2001). Finally, Espy resigned. It's true, the investigators were able, later, to discover suspicions of corruption on a larger scale, but it was during the course of this case that the regulation itself was not properly thought through, since it mentions only "wrongdoing" in order to launch an investigation, and this investigation can be started if the politician commits an offence of jaywalking in his capacity of a pedestrian (cf. YODER 1999).

The gist of the institutions developed for the protection of "government ethics" is that investigation can be started against a politician in the case of the

most minor wrongdoing, and, thereby, it transcends the traditional field of criminal justice. This expansion gives unlimited possibilities to discredit the political enemy, since it is sufficient just to start the investigation, and no conviction is needed. The most recent example of this practice is the case of senator Toricelli, who, as a long serving senator of his state, was leading sky-high above his scarcely known Republican contender. However, when his political opponents started to talk about their suspicions about his allegedly corrupt practices, his popularity started to nose-dive, and, after a while, he himself resigned from participating in the campaign for his re-election as he felt he had no chance of winning. (See the commentaries on the case in the summer issues of American dailies.)

An 1978 act regulated the procedure for probing into government ethical wrongdoings as follows. If the Attorney General receives any information – that is, a report – regarding any politician in a position identified in the act giving rise to suspicion of having committed a wrongdoing or criminal act, he is obliged to request the appointment of an independent counselor from a special panel of judges. If he fails to do it, the informant himself may request the panel to appoint such an independent counselor. This special panel consists of three federal judges appointed by the highest federal level judicial forum for two years. (This appointing has been made during the past 20 years by Chief Justice William Rehnquist.) Following the filing of the request, the judiciary panel appoints the independent counselor from among lawyers independent from the government, and specifies the scope of the investigation. However, the scope of investigation is basically unlimited since the purview of the act is extended to all related areas of investigation under the control of the independent counselor (MASKELL 1998:4–6). The independent counselor, once appointed, is unimpeachable even on the part of the President of the United States, and his office has a budget guaranteed by law. Many such independent counselors – for instance, Kenneth Starr who investigated Clinton – carried on with the investigation for eight years, and could block the work of the entire presidential administration (ETZIONI 2001b).

The investigative machinery of ethical-criminal probing was introduced by the opponents of the conservative Republicans, the liberal Democrats at the end of the seventies, and they used it successfully against the policy of Ronald Reagan in the eighties. For instance, an investigation was made into the conduct of many of Ronald Reagan's staff and secretaries during the Iran-Contra affair, and, therewith, they were able to limit the political maneuvering space of Ronald Reagan and his political program to a large extent (see YODER 1999 and GRIESBACH 1999). During the presidency of Bush senior at the turn of the nineties, this was the incentive that caused the Republicans to wield the weapon of ethical investigation on a broad front against Democratic opponents. Using the charge indicated above against, first, Jim Wright, they forced the Democratic Speaker of the House to resign, and, the Democrats, as a way of

response, “got” New Gingrich, the chief organizer of the campaign of investigation, and forced him to resign. In his case, ethical investigations were directed against his acceptance of an unusually large sum of royalty that he signed for his new book, alleging implicit and illicit campaign financing, and this was sufficient to force him to resign, facing an irate public. When the Democrats won the presidency as well in 1992 with President Clinton, the Republicans tried to use this ethical weapon to stymie the work of his presidential machinery, just as their opponents had done during the Reagan years. They used, as a pretext, the already mentioned Espy case. However, the real success was the trophy of the President himself by the second half of the nineties when the Lewinski affair caused a tectonic shift in voters’ preferences and in the body politic.

Thus, the arm of ethical-criminal probe wielded and perfected from the beginning of the seventies have been used in recent years as a standard part of the political arsenal, and analysts demonstrate three major negative effects in this regard. The most important effect is that the mutual revelations, the dramatized demonstration of “moral cesspool” on the other side, make people stay away from politics. While in earlier times, the rate of participation in elections in the United States varied between 60 and 80 percent, just as in the countries of Western Europe, this rate fell to 30 to 33 percent in legislative elections, and it is already only about 50 percent in presidential elections (LOWI/GRINSBERG 1999:48). Another negative effect is a radical narrowing of the administration’s scope of action, since, in essence, any higher ranking politician becomes immediately impeachable no matter how slight the offence is, and no one can be certain if there has been a genuine act of wrongdoing until the completion of the investigation. Finally, a third effect is the negative selection of politicians and public administrators as a result. Whoever is capable of going to the private sphere and may have a choice, would rather opt for a career in the private sector, and only the losers of that sphere and those that are willing to do “dirty tricks” would go to politics. All this of course reduces trust in the state to a minimum (ETZIONI 2001).

## *2. Modified form of judicial power in Southern Europe*

As against the solution accepted in the United States, the practice of “constitutionalization” has not become a task of the ordinary courts, but, wherever it has come about, a specially organized constitutional court takes care of these matters. As a rule, such a judiciary panel does not consist of career judges, but law professors engaged in politics and lawyers, and such a constitutional court functions as a counterbalance of a parliamentary majority in accepting bills, and it does not have a function of ruling in individual, specific cases. (According to Stephen Holmes, such constitutional courts

should not be considered courts, but a special kind of second parliamentary chamber which makes the quick implementation of the plans to change new laws difficult, and makes necessary newer considerations under the heading of the constitutional verification process (cf. HOLMES 1995). This is especially true in the case of European constitutional courts where the verification of this agency is directed only towards the legislation, and, in the case of court rulings, the interpretation of the constitutional court is not taken into consideration, but this interpretation of the law represents the monopoly of the highest court of the country. Therefore, I will not make a detour to deal with the power of the constitutional courts, but I will only touch upon the issue if it has a bearing on the activities of the ordinary courts.

In Europe, it has been a tradition for the judges not to meddle in politics, but the entire structure of the legal culture (the style of ruling tied to the provisions of the laws, the socialization of the disciplined legal-dogmatic measures, and the age old tradition of the political neutrality of the judges, etc.) stood in contrast to the development of the power of the judiciary. From the end of the fifties on, changes occurred, first, in Italy, then, also taking the Italian example into consideration by Spain and Portugal, two countries that started out on the road to democracy in the beginning of the seventies, and where new constitutions were also adopted. Let us have a look at the forms of appearance of the judicial power in these two countries.

### *2.1. Judicial power in Italy*

For a long time, the judicial branch in Italy had been functioning just like in the rest of Continental Europe: a judicial culture strictly following the legal provisions and the legal-dogmatic categories; a de-politicized judiciary and administration of the judiciary by the Ministry of Justice. A departure could be observed from the years immediately after World War II. This story shows unequivocally the immediate causes and procedures having emerged in a number of countries. Casting a look at all the developments that can be observed in several South-European countries, we can conclude that if the prevailing value judgements of the judges in a country (even if they do not participate in the day-to-day political fighting) are closer to a dominant political force, and, from the other side, the instability of the relations of power of the parliamentary parties make probable a changing parliamentary majority, then the dominant party of the day, by profiting from its given parliamentary majority, tries to separate the judges from the parliamentary majority at any given time in the hope that the shift in the judicial power to autonomy would strengthen its position, and, at the same time, it could prevent the access of political forces rallying behind the subsequent governments to the judges by this maneuver. This was the situation in Italy toward the end of the forties, and the Christian Democrats in Italy managed to include the self-governance of the

judges, thus isolating the judicial sphere from the government of the day. However, after they had won a stable majority at the 1948 elections, and it seemed reasonable to expect that they would continue to have a majority for several terms, they were in no rush at all to implement this, and, indeed, they created the Supreme Judicial Council in 1959, fourteen years later, as a supreme body of self-governance when the elections started to indicate the weakening of their hegemony. In contrast, the Communists and the Socialists that did not have political sympathies within the judiciary regarded the fact that the election of the members of this supreme body was tied to casting of votes within the judiciary and isolated from the parliamentary majority as an “authoritarian distortion” of the parliamentary form of government (GUARNIERI/MAGALHAES 2001:26). However, this situation did not last long, as the small number of judges and attorneys started to increase precipitously from the sixties due to the increasing importance of the law in conflict resolutions of everyday life, and the internal conflicts of the judiciary, getting ever serious, between the conservative views of elderly judges of the appellate courts and the left-leaning activism of the younger judges of the lower level courts, tipped the balance of power within the judiciary. The first step in this process was that the activist, younger judges harboring left-wing sympathies created their own, independent association, and they started to organize the election of activist judges into the Supreme Judiciary Council. The next step of this association was to start establishing tight relations with members of the Communist, and, to a lesser extent, the Socialist parliamentary factions. After this, the supreme judicial self-governing body brought, amidst sharp political divisions and continuous in-fighting, decisions regarding the promotion of judges and the nomination of judges to superior court positions depending on which side the appointee had manifested its political stance. In this system, the promotion of judges started to become more and more contingent upon an affiliation of the particular judge to a political *lager*, and, as a consequence, the Italian judiciary has become totally politicized by the early nineties, and it has disintegrated into organizations that have been waging war against each other (“brown judges” and “red judges,” as the saying goes), and these warring judicial factions were fighting each other also in the supreme judicial self-governance (HORVÁTH 2000:5; FERRARESE 2001:7–8).

The image of the autonomous and politicized judiciary in Italy conforms perfectly to the one that I have outlined with regard to the United States, although two circumstances have pushed the Italian judiciary power to a different direction. One of these circumstances has been that the Court of Cassation representing the supreme ruling judicial forum prevented the “constitutionalization” of the individual judicial rulings in Italy, that is, the building of rulings immediately onto constitutional “goals,” “fundamental principles,” etc. This was done by such a way that it dissected the text of the Constitution to three layers: *norms providing programs* that give guidance only

to the legislation with regard to the content of subsequent bills; *norms to be implemented*, which, although they include constitutional provisions, should be specified by laws, and the judges have to use these norms of the Constitution indirectly; and, finally, *the immediately effective norms* represent the third layer of the text of the Constitution that the judges use in their rulings directly. Since the latter mean specific provisions applied to exactly defined situations, and not abstract objectives, the judges were not given the privilege of a “creative” interpretation of the Constitution, which was used by their American counterpart to free themselves from under the obligations of the laws. *Thus, in this manner, the politicized judicial power in Italy could not interfere into the basic issues of societal control, and it remained tied to the laws passed by the parliament.*

A break-out was made possible by another peculiar circumstance in Italy in the role the Italian judiciary was playing in the power game. The fact of the matter was that, beginning with the seventies, the legal position of the state prosecutors started to become similar to that of the judges in order to give the prosecutors a freer hand vis-à-vis the public administrators that might have become corrupt. In the course of this, the education of the prosecutors and that of the judges, and, then, their professional organizations became completely intertwined, and, as a result, the organization of the prosecutors became entirely separate from the government. Along the lines explained above, the organization of the judges and the prosecutors have become thoroughly politicized in addition to having become intertwined. In contradistinction to most of the West European countries, the judges and prosecutors are not banned there to manifest their political beliefs and even to accept party functions. It happens than that, often, “red” judges clash with “brown” judges during street demonstrations, but, the same way, a parliamentary membership representing a political party can also be part and parcel of the career of an Italian state prosecutor (cf. FERRARESE 2001; HORVÁTH 2000).

As a matter of fact, this power of the prosecutors and the judges created, from 1992, a “criminalization of political responsibility”, which, at the time of the movement of the Clean Hands, toppled the entire political elite, save the Communists that were well-nigh excluded by this political elite. Although, in the beginning, the Socialists cooperated with the activists left-wing judges at the time of the governance of the Christian Democrats, but, from the mid-eighties, they were trying, in the government and under the leadership of Bettino Craxi, to roll back the frayed judicial power. For instance, they were trying to establish the civil law responsibility of the judges by amendments of the laws, reaping, as a result, considerable resistance on the part of the judges (GUARNIERI/MAGALHAES 2001:46). The activities of the Clean Hands broke the backbone of the earlier political elite, and, after that, the new right competing with the Communists, the only force left from the old parties, and they were even successful in depriving the Forza Italia founded by Berlusconi

of its grip on the government. *The criminalization of the political battle* is an Italian specialty, added by the autonomous and politicized Italian judicial power, to the Italian power game, thereby also providing a model for judicial power plays going on in other countries.

Yet another very important difference between the Italian judicial power and its counterpart in the United States should be mentioned, and this is also valid with regard to the judicial power in the rest of the European and Latin American countries vis-à-vis the United States. The essence of this difference is that whereas in the United States the federal-level judiciary exercising national judicial power is unable to influence directly the individual judges in their ruling, in the Italian case and the cases of other countries the individual judge – while separated and made independent from the influence of the rest of the branches of power – is profoundly subordinated to the self-governing bodies of the judiciary and their supervising judiciary-political organizations. The fact of the matter is that these self-governing organizations of the judiciary make decisions in the appointment and promotion of judges and other forms of changes in the career and remuneration of the judges. If a judge does not join an internal political organization of the judges, or if he/she joins it, but his/her rulings are different from the expectation of these organizations, he/she does not even have the remotest chance of making a career, not to mention the fact that he/she may expect disciplinary actions in matters brought up as a pretext. In contrast, federal judges in the United States are nominated for life, they cannot be removed, and no judiciary body has authority over them. *In summarizing, the exposure of the individual judges to the new corporative judiciary power should be stressed in the case of the individual judges in the countries of Europe and Latin America, whereas the independence of the individual judges remained stronger in the American judiciary vis-à-vis the entire body of judges and not only the executive and the legislative branches of power.*

## 2.2. *The Spanish judicial power*

The departing situation was similar both in the establishment of the Spanish judicial power, as we have seen during the above discussion of the Italian case. The judiciary, and, especially, the majority of the judges of the appellate courts, had a conservative political stance. This also led to the fact that while the conservative Union del Centro Democrática (UCD) enthusiastically supported those efforts within the judiciary that created the judiciary self-governance and its separation from the parliamentary majority, the Communists and the Socialists were sharply opposing these efforts. At the 1979 parliamentary elections the conservative forces supporting this separation emerged victorious, and especially since they could govern only with a slight majority, they created the supreme judicial self-governing organization, the Consejo Superior del

Poder Judicial, that is, the Council of Supreme Judicial Power, in 1980, before the foreseeable change of government, and, by this, they separated the judiciary sphere entirely from the government and the legislative majority (GUARNIERI/MAGALHAES 2001:24 and WELLHAMMER 2000). The 12 judges elected by the judges had a solid majority in the Consejo, and every judicial appointment, every judicial appointment to leading positions, disciplinary action, transfer, etc. have become the bailiwick of this Consejo. The conservative leaning judges had a dominant influence in the Society of Career Judges, and they set a very high minimally required membership of newly established judicial organizations in order to thwart the emergence of politically opposing forces, and this provided an efficient defense against the disintegration of the judiciary to the detriment of the conservative majority. The socialists wanted to break this conservative dominance when they got elected to govern in 1983, and they carried out the “parlamentarization” of the Consejo in 1985 by using their parliamentary majority, that is, members of the Consejo got elected, including the twelve career judges, from that moment on by the legislation. This reinforced the development of political forces within the Spanish judiciary, and their forming of alliances with their ideologically kindred political parties. However, this has not yet reached the level of internal political fragmentation of the Italian judiciary. In spite of this, internal political fighting already made its debut within the Spanish judiciary, and in 1999, for instance, the majority of the Consejo with its pro-Socialist sympathies conducted disciplinary actions vis-à-vis judges reputed to be conservatives, thereby triggering considerable storms among politicians and in the public (cf. GUARNIERI/MAGALHAES 2001:73).

In such a way, even if the Spanish self-governing judiciary did not return to be governed entirely by the parliamentary government majority – due to the staggered terms of the parliament and of the Consejo –, the judiciary gets attached to the government majority in the case of a longer and more stable parliamentary majority. The fact of the matter is that if a government majority lasts for two terms, the reelection of the Consejo will be its fruit to pick, and, by its majority, the government will be able to make the Consejo reflect its own image. This possibility reduces the weight of the independent judiciary in Spain in relation to the power of the judiciary both in Italy and the United States. The weight of the judiciary is rendered lighter also by the fact that in Spain the prosecution is operating solidly under the government, and, thus, even if an action against the parliamentary majority emerges on the part of the judges, the prosecution will not support it, just like in Italy, in the case of the “Clean Hands.” However, it could be seen in the beginning of the nineties that if a judiciary inquire was launched against members of the Socialists’ government for corruption, the conservative Partido Popular in opposition and the daily *El Mundo* ensured the greatest possible publicity and support to this inquiry. It goes without saying that such an inquiry was rare within the judiciary, since the



socialists had a solid majority within the Consejo, that is, the supreme self-governing body of the judiciary, and the conservatives in opposition were rather accusing the government of the Socialists during these years that it was starting, by instigating its friends in the Consejo, politically motivated disciplinary and investigative procedures against members of that supreme judicial body whose ruling practices they did not like (GUARNIERI/MAGALHAES 2001:74). However, the partial independence of the judiciary from the government was shown by the fact that even the Minister of the Interior could be put in the dock for secret government actions in connection with the ETA, and a criminal action was pursued from 1995 going all the way to Felipe Gonzales, the Prime Minister, and this also contributed to the fall of the socialist government.

It can be seen then that the Spanish judiciary power is only partially independent in relation to its Italian counterpart, and it is less politicized than the Italian judiciary. This has also contributed to the fact that although in Spain there has also been progress in the “criminalization of the political responsibility”, in Spain it was only the government and not the entire system that could be toppled as it was the case in Italy.

Of the components of the power of the judiciary – beside independence and politicization –, the third element was the *transposition of the judiciary ruling onto a free instance of deliberation*, which is shown in its most mature form by the judiciary power in the United States, and we have seen that it has remained limited in Italy. What is the situation in this respect in Spain? The answer to this question can only be that although the change of the ruling practice there was completed on a broader base than in Italy by using constitutional provisions, objectives, and fundamental principles in sentencing, it lagged by a long shot behind the extent of transformation experienced in the United States. Spaniards may take recourse to the constitutional complaint (“amparo”) if they feel their constitutional rights have been wronged by the action of a governmental body or agency, and an overwhelming majority of these complaints represent, in practice, an attack against court verdicts. (The number of amparos filed with the Spanish constitutional judges is about two thousand a year.) By this, the constitutional watchdogs have become the foremost judicial forum above the ordinary courts, but, in the Spanish legal sphere, this has remained with the Constitutional Court to rule on individual cases, and the lawsuits have not been used, as in the United States, in overall social issues. That is, *the practice of using the amparo has become an area of deciding on narrow legal matters, and they have not been transformed into rulings over social control*. In the United States, political activist law associations and “pro-bono law offices” and similar entities enrobed in human rights garb have been born, and, according to information, this legal activist background has not been developed in Spain. Thus, an otherwise appropriate institutional framework has not developed into a practice of political litigation based on the constitution (cf. EPP 1998; SARAT/SCHEINGOLD 1998; and, in Hungarian, POKOL 2000). In spite

of this, a recurring critique within the Spanish judiciary is the meddling of a “politicized constitutional court” into the ruling practices of the judiciary (cf. GUARNIERI/MAGALHAES 2001:44).

### *2.3. Portuguese judicial power*

In Portugal, the transition to dictatorship from democracy proceeded, from the seventies onward, by causing more ruptures than in Spain, where, in essence, the ruling elite itself managed the transition. The role of the upper echelon of the Portuguese army presiding over the change of the system also found its echo for a few years during this transformation in a body standing above the parliament (Conselho da Revolução), and the absoluteness of the elected supreme power came into being only from 1982 (cf. GUARNIERI/MAGALHAES 2001:24). With regard to the judicial sphere, the departing situation was the same as we have seen with the Spaniards: an apolitical judiciary attached to the provisions of the law, which was conservative in terms of its values, and, therefore, the more conservative political forces went to the battlefield to bring about the separation of the judiciary from the parliamentary majority (the center-right Partido Popular Democrático – PPD/PSD – and the conservative Centro Democrático Social – CDS – were anchored here), whereas the Socialists and the Communists here, too, were militating to the election of the judiciary self-governing body by the parliamentary majority.

At that time, the parliamentary balance of power favored the right-of-center and conservative forces, and, this way, the judiciary sphere, coming together in the supreme self-governing body in 1976, became separated from the actually prevailing parliamentary majority. However, unlike in Spain, the Portuguese Socialists, dominating in the eighties, were not able to revert this body to be under parliamentary control, and the majority of this body remained to be elected by the judges, i.e., from inside. However, it was not only the apex of the judiciary power that continued to be independent from the parliamentary majority of the day, but considerable autonomy has also come about with regard to the prosecution, that is, we can here talk about a case similar to the one in Italy and a judiciary power (of the judges and the prosecutors) separated from the government (GUARNIERI/MAGALHAES 2001:74). However, there is an important difference vis-à-vis the Italian situation with regard to the case of the power of the Portuguese judges and prosecutors. The fact of the matter is that, contrary to the Italian conditions, but quite unlike the Spanish judges that have remained less politicized, the Portuguese judges remained in a state of complete depoliticization, and it never remonstrated against the government or the parliamentary majority in matters political. This, however, does not apply to the independent Portuguese prosecutors. We should indicate that their independence have come about in such a manner that the chief prosecutor is nominated, and may be recalled, by the head of government and the head of the

state jointly. This legal framework has been filled with life both for the chief prosecutor and his underlings in the sense that, for years on, the antagonistic political forces provided their appointees with these posts. It is to be noticed that the Portuguese Constitution gives a much stronger power to the head of the state compared to a head of state possessing symbolic power, and the parliamentary opposition could obtain important positions by relying on the head of state. In the backdrop of a competing head of state and government power, it is understandable that, up until the nineties, the chief prosecutor – and, with him, the entire hierarchy, was unapproachable from the part of the government. That was not so with regard to the opposition as Cunha Rodrigues, the Chief Prosecutor, whose position was firmly anchored, has gradually become the chief clashing point vis-à-vis the government during the period of 1987 to 1995 (GUARNIERI/MAGALHAES 2001:75). In the clashes between the head of state and the parliamentary majority, the Chief Prosecutor and the public prosecutor's office have increasingly functioned as if it were looking at cases from the point of view of the opposition, and, as cheered on by the media, one of their main targets has increasingly become the exposure of corruption by high government officials. This, however, came to an abrupt halt with the electoral victory of the Socialists in 1995, the reason for this being that the head of state and the head of government were of the same "camp" and this, understandable, dampened the zeal of the prosecutors in "criminalizing the political responsibility." Thus, the Portuguese Prosecutor's Office was forging ahead with its political mission for years, but it is important to stress that this has not led to the disintegration of the area of prosecution into internal political fractions, in contradistinction to the Italian case. Rather, it was the willingness of the Portuguese Chief Prosecutor, a charismatic person who did not hide his politically ambitions, to play a role, and the "trickle-down" effect of this role-playing to the lower rungs of the hierarchy led to a politicization of the prosecution.

We have seen the situation of the independence of the judiciary from the government, the nature of politicization, and, now, the question must be posed as to what has happened with regard to the change-over of the judges to issue verdicts on the basis of free deliberation. This phenomenon exercises a decisive influence on the evolution of the power of the courts and the prosecution. A brief answer to this can be that the activism of the judges in Portugal has not reached the level of that in Spain. Although the Portuguese Constitutional Court has also become the last resort for appeals in the individual lawsuits (the losing party may attack the verdict by referring to unconstitutionality), but it has not led to an activist legislation hovering about the precise provisions of the laws, similarly to the Spanish case. In summary, the conclusion can be drawn that, in Portugal, the judiciary power created structurally and at the level of the laws has not become a battlefield of independent political forces, and such

striving shown by the prosecution has been blocked, following charges laid in politically colored cases, by the depoliticized courts themselves.

### 3. *Judicial power in Latin America*

Due to our different social and cultural conditions, we usually do not turn much attention to this region, and the geographic distance does not whet our interest either. However, in examining judicial power, we cannot afford to ignore that region for two reasons. One of these reasons is that judicial power has reached unusual heights in the countries of Latin America and the other reason is that this strong judicial power has developed there, just like in the countries of Southern Europe and in the post-Communist countries after 1989, during the transitory period to democracy from dictatorship. We can also say that the establishment of the judicial power has been planned and implemented in these countries *as a result of the operation of the democratic institutions regarded skeptically and as their surrogate*, and this has been a factor in the developments experienced of the countries in transition in Southern Europe and Central Europe.

**(El Salvador)** El Salvador introduced the institution of a Human Rights Prosecutor in 1991 within the framework of a constitutional reform, and it was, basically, an “upgraded” ombudsman-type of office. The position has been filled, ever since, with an appointee of the National Assembly’s two-third majority, and he/she has the task of exposing, in addition to human rights complaints, misuse and abuse of power in public offices. He/she is elected for a 3-year, renewable term. The first elected official, Carlos Molina Fonseca could fulfill only parts of his functions as the United Nations Mission took over a number of functions from him in 1991 to 1994. However, the second official elected to the office, Victorio de Avilés, who was the deputy of Fonseca, could already function as mandated. However, the governing party of the time looked at him, a man with the full backing of the media, as the enthusiastic supporter of leftist agendas, and, this way, he was not re-elected. The third man in the office was Eduardo Penata, but, during his reign, his office was more reticent (DODSON/JACKSON 2000:15–25).

In addition, the sphere of the judiciary, taken in a narrower sense, has also been transformed in El Salvador from the beginning of the nineties. In the period of 1985 to 1987, a sum of 331 million dollars was spent on this sphere financed, mostly, by the Inter-American Development Bank. A National Council of Justice was established, overseeing the career of the judges, the judiciary nominations, disciplinary actions, and the education of judges. According to empirical surveys, the parties control the judiciary sphere through judges elected into the National Council, that is, the separation from the parties

is not complete, and the individual judges can be influenced via the self-governing body of the judges. Not to mention the important fact if a judge does not issue the proper verdict in a manner that is expected from him by political forces, an investigation can be launched against him on spurious grounds. A judge going against strong economic and/or financial interests may soon find himself under investigation (BARTON 1997; DODSON/JACKSON 2000:15).

**(Guatemala)** As a point of departure, it is important to note that, here, the government was successful in crushing the guerillas more brutally than in El Salvador, and, following a repressive cycle of governance during the nineties, as egged on and supported by the United States, the government itself led the democratization process. In addition, it was also important that the National Action Party, presiding over the agreement, was a new and a rootless party, and its opposition, the United Revolutionary Party, managed only to achieve minor electoral results. Thus, while the institutional reform of the transition has been overseen by two political forces, they had no strong positions within society. Other groups had their hold over these societal positions, and, in such a way, a “parallel power situation” characterized both the transition and the period after it (DODSON/JACKSON 2000:17). It followed from this that the new institutions, such as the judiciary sphere, were invaded by persons coming from the economic sector that was independent from the government. For instance, the judiciary played an ignominious role in stopping the transition in 1993. The Supreme Court has also been thoroughly politicized, but exercised no control over the government. It is characteristic of American financial interests that Americans provided 116 million dollars in 1997 to support the reform of the sphere of justice. Members of the Supreme Court are elected by the legislation for five years, and, after that, these members appoint the judges to all the lower level courts. In 1998, all the members of the Supreme Court were renewed, and not a single Supreme Court justice was re-elected. It is characteristic of the new members of the Supreme Court that they were appointed from candidates who had not had any training in the Center for the Education of Judges. The Supreme Court does not prefer those judges that complain about some misuse, and, instead of an inquiry being launched, they are usually transferred to another position. And, to boot, the National Council of Justice does not do anything to protect such justices, although it would have the duty to do so. Yet another problem for the American specialists supporting the reform is that the idea of human rights has been discredited in Guatemala, since it is an accepted opinion there that the guerilla war itself was due, mostly, to the fact that the guerilla organizations themselves had developed along the lines of the human rights ideology exported from the United States, and, after a while, they started their armed struggle. Thus, there is considerable skepticism there in the new process of democratization vis-à-vis the human rights ideology.

Guatemala also has a Human Rights Prosecutor who was, back in the early nineties, quite active, but, in the past years, he has become politicized in favor of the government, and, today, his position serves more like a springboard to other political posts. Thus, there is no horizontal check on the government, contend two authors who think in the evident terms of the separation of powers (DODSON/JACKSON 2000:21).

**(Columbia)** From the point of view of an overall social-political situation, it is important to note that Columbia was a place of stability in Latin America until the start of the drug war in 1984. From the end of the fifties, following Rojas Pinella's military dictatorship, two parties, the Liberal Party and the Conservative Party, united in a National Front, and managed society until 1974 without fluttering an eyelash. This was done by using tough methods, with the minimum of democratic guarantees, and it was only in the mid-seventies when a gradual liberalization started, but, from the mid-eighties the drug war made imperative the introduction of the state of emergency on many occasions. Finally, a new constitution was passed in 1991 under the pressure, and with strong support, of the United States.

The development of the judiciary can be understood from looking at it from this background. The fact of the matter is that the two parties constituting the National Front sent their own men to every and each position of power on a parity basis, but, in the judiciary, the positions in the Supreme Court have been filled, following the reform of the Constitution in 1957, for life. In addition, the principle of co-opting has been introduced at the court level, following the filling of positions with judges elected for life. This way, they cut the judiciary from the rest of the powers. In the mold of the French model, the supreme justices, nominated for life, or, more precisely, until retirement, sitting on the two most senior judiciary panels, the Supreme Court and the Council of State, they themselves have already for a long time been co-opting the successors of the departing judges, but they were also those that have appointed judges to the lower courts. In this situation, the critique aimed at a "judiciary clientele" has often been leveled (HAMMERGREN 1998).

Although the supreme judiciary bodies have been authorized to do a constitutional check on the provisions of the legislation and the execution of the laws, they have been exercising this power only in a very limited manner. They have rationalized this low-key approach with a conclusion that the provision in question is more of a political rather than a legal character, and they attacked the provision only if it was in formal contradiction to the Constitution. This restraint may also be accounted for the fact that their budget, the geographical location, and the size of their administrative staff have been under the control of the Ministry of Justice and, this way, the judiciary has been under control to a certain extent.

At the end of the seventies, the President of the country attempted to curb the judiciary's power as it was manifest in its composition, but the supreme court judges flung into action, and they squashed, these legal provisions ruling them unconstitutional. That was the time when an activist type of ruling started and that has become the order of the day ever since the transformation in 1991.

The legislation and the head of state embarked upon a political reform in the second half of the eighties, but the highest judiciary forum stood in its way in every form and vetoed it. At that point in time, a Constitutional Convention was summoned in order to circumvent the opposing force of the judiciary. This Convention intended, initially, only to reform the 1886 Constitution, but members of the convention decided with a majority of the votes to frame an entire new Constitution. The new Constitution has radically transformed a number of earlier solutions (SPRINGER 1998:9). Two important changes should be mentioned with regard to the courts: on the one hand, it increased the independence of the judiciary, but, on the other hand, it went about "weeding out" judges from many areas, due to the extreme judiciary activity of the past.

By looking at the specific changes in the judiciary, the most important change has been that the life-long appointment of the judges has been terminated, and, instead, election for an eight-year cycle was introduced, with no possibility of the renewal of the term. A National Council of Judges was also set up there as the highest local government body of the judiciary sphere, thereby separating these tasks from the authority of the two highest judicial forums. An additional change has been to set up a separate constitutional court, with judges also elected for eight, not renewable, years. However, the election of the three judicial forums is done in a different manner. Members of the Supreme Court and the National Council are elected by judges of the entire judiciary from a list composed by the National Council of Judges, although only those persons can be included in this list who has not functioned as a judge for at least a year prior to his/her election, and he/she may not function as a judge either following the termination of the cycle. By this, they attempted to prevent the formation of cliques and other types of informal coalition building within the judiciary (KUGLER/ROSENTHAL 2000:23). The National Judicial Council appoints the members of the lower courts to an indefinite period of times. The Senate elects the constitutional judges from a list prepared by the head of state, and, this way, this body has nothing to do with the judiciary sphere.

The uppermost organ of the judiciary is the National Judicial Council that has two chambers with 7 members each. Members of the administrative chamber are selected for eight years by the supreme judicial forums and the members of the disciplinary chamber are elected by Congress for the same term. This body is also responsible for the budget and administration of the judiciary; its supply with staff, etc. It should also be noted that, in the beginning

of the nineties, considerable power clashes occurred among the three supreme judiciary forums after the fact that the constitutional judges squashed a great number of rulings of the other two supreme judiciary bodies on constitutional grounds, but, in the meantime, they recognized its primacy.

The highest prosecution forum has been accorded an independence even greater than that of the judiciary in terms of budget and other considerations, and its ties to the executive have been completely severed.

The Colombian judiciary was very active in the nineties as well. For instance, the Consejo de Estado (State Council) dragged to court a good number of MPs, and, as a result, they lost their seats. However, the office of the General Prosecutor was also very active in this area, and it initiated and pursued a number of cases against politicians in office. Its main target has consistently been Ernesto Samper Pizano, head of state from 1994 to 1998, although, ultimately, a special committee of the legislation did not condemn the head of state. However, as a result of the prosecutors, ministers, party bosses and representatives have been accused. A critique leveled against them was that they were rather going after politicians than serial offenders (cf. SPRINGER 1998:16; KLUGER/ROSENTHAL 2000:24).

The Constitutional Court is especially active thanks to the *accion de tutela* – rough equivalent of the Spanish *amparo* –, and it runs about 500 constitutional checks on decisions made by the government and the public administration. About half of them are decided in favor of the plaintiff and against the government (SPRINGER 1998:21). However, the number of laws and decrees by the head of states squashed on constitutional grounds is also high. On an average, about 200 such checks are made annually of which about one third ends up in the squashing of the legislative provision objected to.

In summary, we can say that the judiciary has amassed an extraordinary amount of power in Columbia, and the “criminalization of the political responsibility” has been done there just as in the model of Southern Europe as a result of the cooperation between the office of the prosecution that has become entirely independent and the State Council and an abstract check on the basis of the Constitution, on the American model of the activist constitutional judges. The only impediment to a long-term stability and the full enfoldng of a judiciary and prosecution sphere inaccessible from without is that members of the National Judiciary Council can be elected only from lawyers that are not judges, and this is done by bodies that work outside the judiciary.

**(Costa Rica)** Here, the accepted Latin American model represented, from the end of the fifties, the judiciary power: the parliamentary majority or the strongest parliamentary parties elect, on the basis of parity, members of the supreme judiciary forum who, in turn, nominate all judges of the lower court. They also decide about their promotion, transfer and disciplinary actions against them. However, in contradistinction to most of the countries in Latin



America, a body of judges has been established in Costa Rica within the highest judiciary forum, and, thus, the self-organizing capability of the judiciary was able to become permanent. The fact of the matter is that the members of the Supreme Court have been, and are being, elected for a term of eight years with the simple majority of the legislation in such a manner that they should be considered re-elected following the expiration of their term unless the legislature decides, with a two-third majority, the termination of some of the offices of judges (WILSON/HANDBERG 1998). Considering that this takes place only very rarely, the judiciary has been functioning separately from the rest of the branches of power. Here, social conditions have been more consolidated than in most of the Latin American countries of the time. For instance, the military has been disbanded after 1949; the clout of the head of state has been deliberately whittled down vis-à-vis the judiciary. The economy, almost entirely nationalized, could produce only meager economic growth for decades. This state of affairs lasted until 1989 when the nationalized economy started to show increasing signs of stagnation. This was coupled with the United States pushing Costa Rica and the entire region toward denationalization. A wide-ranging constitutional reform was introduced in 1989 to assuage the growing discontent emerging in the wake of the expanding economic crisis, and this reform caused more radical changes in the functioning of the Costa Rican judiciary than planned (cf. MORA 2000; WILSON/HANDBERG 1998).

Although the justices of the Constitutional Court have been empowered prior to these reforms with running constitutional checks on laws and decrees promulgated by the head of state, but the judges with roots in the mentality of Continental Europe and attached to the provisions of the laws qualified the provisions attacked as unconstitutional only in a very limited number of cases. This has also been made difficult that such decision could be brought only by a two-third majority of 17 judges at the plenary session of the supreme judiciary forum, and this could be ensured only at considerable exertion. Regardless, however, there has been no genuine effort aimed at a check of legislative provisions based on abstract constitutional norms.

This has been changed profoundly following the 1989 constitutional reform. A constitutional judiciary organ, the Sala Courta has been established as the new chamber of the Supreme Court, introducing, here, too, the method of electability by the parliament and automatic renewal of the term for eight years here in the lack of a two-third vote for removal from office. In addition, the function of the new chamber to run constitutionality checks has been made easier by making it so that this body can pronounce by itself alone and not at the plenary session of the Supreme Court on the unconstitutionality of laws and decrees, and it needs no more for this than a simple majority. (Four votes out of seven constitutional judges suffice.) At the level of the legal framework, the constitutionality check was able to achieve its potential also by the fact that the

*amparo*, the complaint on constitutional grounds, was made very easy. Anyone, even a child or a foreigner can file, without any formality or legal representation, with the Sala Courta, a complaint on constitutional grounds just by signing, if he/she feels that his/her constitutional rights have been violated either on the part of the state or any individual. However, in addition to the legal framework the more decisive factor was that, in 1989, the political elite and the mass media, under the conditions of a general discontent, lent its support to the new body and egged it on to act against the government and the legislation (see WILSON/HANDBERG 1998). Sensing this support, the new constitutional judges started, without much hesitation, the attacked legal provisions, and this has led to a skyrocketing of the number of *amparos*. Already in the first years, their number exceeded one thousand, but, by 1999, its number has passed ten thousand (MORA 2000).

The new body of the Constitutional Court plays a double role. On the one hand, it has become the ultimate judicial forum over the entire judiciary sphere in specific tort cases. On the other, it has also become an alternative for the traditional parliamentary way of political fighting and lobbying. Interest groups, lobbyists, and other political forces resort already to constitutional arguments if one of their requests is rejected at the parliament. That is, we have been witnessing not only the “constitutionalization” of ordinary court rulings to a certain extent, but, equally, the battlefield of politics has also been transformed to include constitutional law as a tool of the arsenal.

It should, of course, be noted that, according to information at hand, the “constitutionalization” of the court procedures has not transformed the judiciary in Costa Rica as much as that happened in the United States in the sixties. There, it is limited only to the constitutional judges of the Sala Courta, and the lower courts basically remain attached to the written laws and the underlying legal-dogmatic guidelines. Incidentally, this phenomenon can be observed in most of the Latin American countries where the constitutional courts have shown considerable activism, and those who support this talk about “the shackles of the tradition of Continental Europe,” and blame the resistance of legal cultures developing on this foundation for a lack of “constitutionality revolution” (cf. PEDONE 1995:7). However, the Sala Courta has been busy enough during the nineties to engineer, by itself, considerable changes in the social, economic and political conditions of Costa Rica. By closing the argument, it is worth mentioning that foreign researchers noticed the extraordinary activism of the constitutional judges in Costa Rica and that of the Hungarian constitutional judges in the beginning of the nineties, and, as a result, comparative studies have been made to this effect (see WILSON/GAAL/HANDBERG 2001; BOULANGER 2001).

#### *4. The power of the judiciary in Hungary and in Eastern Europe*

The Hungarian judiciary was transformed at the time of the 1989 change of the system on the mould of the Western European model, and independence was guaranteed for the individual judges in their ruling. Judiciary administration and nomination in the judiciary have been transferred under the authority of the Minister of Justice. However, the broad authority of the supervising judges in administration, operation and finances of the courts over the individual judges and their career provides them, in spite of the declared independence in ruling, with an informal influence. This way, the Minister of Justice making a direct decision with regard to their nomination could have an influence on the tendency of court ruling. On the one hand, this problem gave an impetus to the need for stepping up the independence of the judiciary in the first years of the change of the system. On the other hand, the same impetus was given by the fact that the winner of the first parliamentary election in 1990 was a nationalist-conservative government, and the overwhelming part of the judiciary, socialized during the decades of Communism, were dead set against this trend due to their political value system. Considering that the overwhelming majority of the social-economic elite disposing over the societal and economic resources were also facing the government with hostile intentions and attitudes as well as inimical interests, the separation of the judiciary as an independent power received the biggest possible support from the media and the shapers and makers of public discourse. With this backdrop, the verdicts of the Constitutional Court were increasingly forcing the legislature to allow the separation of the judiciary as an independent power (for a detailed analysis of the related decisions of the Constitutional Court, see POKOL 2003). In the wake of it, new acts have been passed from the end of 1997 on the legal status of the judiciary and the judiciary administration (Act LXVI of 1997 and Act LVII of 1997) that made a radical break with the Western European model, and placed the judiciary sphere in Hungary onto solutions adopted in the countries of Southern Europe.

We have seen in the first part of this study that judicial power and activism reaches its apogee vis-à-vis the rest of powers when changes occur in three dimensions at the same time: on the one hand, the judiciary is separated from the other branches of power in terms of its organization and remains inaccessible to them, and, on the other, internal political groups are organized in the judicial self-organization resting on the internal judiciary elections within the framework of internal judiciary elections, organizing one or the other part of the judiciary, and they carry out sustained political battles against each other; and, finally, if this separated and politicized judiciary is able to transform the practice of ruling into free deliberation by resorting to “constitutionalization”, that is, by pushing aside the laws or, at least, with their interpretation that is not burdened by considerations of the constitutional law. We have seen that this

has become a reality in all these three dimensions in the United States (or, more precisely, in Costa Rica and Colombia regarding only the Supreme Court), and in the countries of Southern Europe, the third dimension, remaining truncated, prevented the judges and the entire judiciary to take over decisions affecting the control of society from the other branches of power. Here, the judges and the prosecutors attached to the judges could forge ahead only by “criminalizing the political responsibility” that means, in terms of content, that the individual political forces attempt, in the fights fought within the politicized judiciary, to break the main political opponents also by using the judicial groups sympathizing with them, as we have seen it in Italy from 1993.

The idiosyncrasies of the new Hungarian judiciary power should be looked at under this light. However, attention should be called right at the outset to the fact that the organization of this judicial power is, in Hungary, in its infancy, since the self-organizing judiciary brought together without any domestic precedence has set out on this road only a few years ago. Thus, only the legal framework and the legal provisions can be analyzed, and, expectedly, it is still a matter of years until the framework is “filled with life,” and the directions of this are not really visible yet.

Regarding the legal framework, it can be said, however, that the separation of the judiciary in Hungary from the rest of the powers is quite vigorous, and, in essence, it corresponds to the Italian and Portuguese situations. (The Spaniards made a volte face on this road by “re-parliamentarizing” the election of the supreme judiciary body.) Thus, the entire judiciary administration, the nomination to top judiciary positions, the decision over the incorporation into the judiciary are matters to be decided by a local government at the highest level, the Board of National Justice (OIT). This body consists of 15 members, and the majority of them, nine judges, are elected indirectly by 2 500 Hungarian justices through electors. Its Chairman is the President of the Supreme Court who is elected by the National Assembly for six years, but, due to his past as a judge that had socialized within the judiciary, he can be counted to side with the nine judges, and, this way, a two-third majority can be guaranteed at the OIT decisions. (In addition to these 10 judges, the Chief Public Prosecutor, the national chairman of the Bar Association, the Minister of Justice, and two, delegated MPs make up the remaining 5 of the 15-member body.) Through this body, with a majority of ten justices, the judiciary has a complete control over self-organization and operation, and the only obstacle standing – for the time being – not cleared away is a lack of automatic allocation of the budget of this body (by, for instance, setting a certain percentage of the government budget), but it is the government that decides annually in its budgetary plan. The current government plans, according to information available, to introduce such a mechanism, and, in this case, the judiciary would be a sphere that could not be accessed from without.

This means that the independence and separation of the judiciary from the rest of the powers is one of the most watertight cases in Hungary from among the countries of Europe.

What is the situation of the politicization of the independent judiciary and its independent role playing, and what events are expected in this area? With regard to its political affiliation and values, the majority of the judiciary tend to favor the Socialists and the left-liberal Free Democrats, but no organizing along factional lines or any sign of coalition building of ideological enemies can be seen as of today. Looking at the legal framework, regulation tends to favor the maintenance of the amorphous and apolitical conditions in selecting members of the self-governing upper body, in distinction to the Italian case in which this process is equivalent to open political and associative warfare between groups of justices. The fact of the matter is that the nine members of the OIT are not elected for a six-year term directly by the judges, but by the interposition of a conference of the judiciary's delegates, and the delegates are elected in isolation at the meeting of county justices or that of the justices of the capital, and, also, the Supreme Court and the High Court justices elect one delegate each. Every 40 judges elect a delegate at these conferences, and, this way, about 70 conferences nationwide send nine OIT-members and nine alternate members to this body. Thus, in want of a national organization, a narrow coterie of judges can, presumably, have their influence felt at the selection of persons recommended for membership. This influence could be broken on the part of the judges of the lower courts only by a national organization, but this would lead, necessarily to a severe break up of the judiciary along political fault line just as it has happened in Italy, and, as the visible signs indicate, even in Spain.

It is also important to stress that with the above transformation the independence of the judiciary has developed only vis-à-vis the rest of the powers, since the individual judges have become, if possible, even more integrated into the judiciary in terms of livelihood, promotion and other factors. But, the fact of the matter is that verdicts now can be influenced not from the other branches of power, but within the judiciary. This, incidentally, fits completely into the South European model, and this stands in sharp contrast with the type of judicial independence in the United States that separates, at least at the level of the federal judges, not only the entire judiciary sphere from the rest of the powers, but makes the individual judge independent even from the influence exerted within the judiciary.

Thus, the situation of the Hungarian judiciary can be described by a strong degree of independence and a lack of politicization, and this resembles most of the Portuguese situation among the European countries. It is also important to note that Hungarian prosecutors have traditionally been separate from the judiciary and the subordination of the individual prosecutors to their higher-ups is strong, and, thus, the situation of the Hungarian prosecutors is diametrically

opposed to the independent role of the Italian prosecutors vis-à-vis the judges. With regard to the legal framework, the political role playing of the Chief Public Prosecutor in Portugal is a theoretical possibility in Hungary for even if the government majority of the day is able to choose a new Chief Public Prosecutor with a 50 percent casting of the votes, this is not probable due to assessment made from without. However, this potential has not been realized during the past decades. "The criminalization of the political responsibility" that meant the main terrain for the judiciary power in the countries of Southern Europe does not exist in Hungary, although this threat is sometimes voiced on the occasions of political bouts.

A full development of the judiciary power can take place only hand-in-hand with the "constitutionalization" of the ruling when court verdicts, competing with influences on the issue of social control, also take their place next to parliamentary decisions. The fact of the matter is that there are some efforts made in this direction on the parts of a handful of small coteries of legal politicians, but, so far, they have been unable to gain wider currency for their ideas. This pressure is reflected most directly in the area of civil law judgments in the sense that the undersecretary of the Minister of Justice responsible for civil matters has often tried to shift civil law judgments toward the constitutional law, for instance in the codification work of the civil code, but his efforts ran aground on the resistance exercised by the civil law attorneys. The former government also tried to brave these efforts, and, therefore, it will be interesting to see how, following the change of government, the current Minister of Justice who is closer to the Free Democrats will take up the challenge presented by the profession in this area, and will introduce those amendments that push toward "constitutionalization." This cannot yet be seen, just like the politicization of the judiciary, or, the best scenario, its non-occurrence. However, it can be emphasized that the shift in sentencing to a freer deliberation on the basis of the constitutional law and, through this, bringing wider social issues in front of the courts may accelerate the break-up of the judiciary into internal political groups, while a more stringent attachment to the laws and sentencing only in narrower legal disputes hampers this possibility.

In the countries of Eastern Europe, it was Hungary where the effort aimed at developing a separate judiciary vis-à-vis the parliamentary majority and the government was the most successful. As mentioned, the National Assembly in Hungary has the only right to elect the President of the Supreme Court who is, at the same time, the Chairman of the judicial local government. Considering, however, that this vote also needs a two-third majority, no simply parliamentary majority of the government suffices. And if the parliamentary majority and the opposition fail to agree over the person of the new President to be elected every six years, it is the Vice President of the Supreme court that continues to fill this position since his/her mandate is for an indefinite term, and the separate

judiciary has no impediment to work off. The fact of the matter is that the only instrument to exercise pressure with on the judiciary is the budget allocated to the justices. This independence and isolation from the parliamentary majority is of the highest degree among the countries in Europe, and, in Southern Europe, it is only the Italian and the Portuguese judiciary that can be somewhat compared to it.

With regard to the supreme bodies of the judiciary local governments developed in the rest of Eastern Europe, the Lithuanians came close to this measure of independence by their judiciary reform introduced in May 2002, but a number of authorities were not handed over to the judiciary self-government there either, and these licences remained with the head of state, and the judiciary body plays only an advisory role in it. In the case of the Poles and the Slovenes – while the judiciary remained subordinated to the administration by the Ministry of Justice, this role has also remained strong in the appointment of the leading justices – the supreme judiciary self-governing body has a material role as well. The legal standing of the judicial self-governing body is similar to the one employed in Poland and Slovenia, but it has more limited authority than in the latter countries. The list is followed by the Latvian and the Bulgarian self-government body of the judiciary with even more limited independence.

The Czechs and the Estonians simply resisted the constant pressure coming from the mechanism of the European Union to separate the judiciary as an independent power: their national legislations rejected efforts aimed at implementing these recommended changes (Open Society Institute 2002). In essence, it is the traditional administrative rights of the Minister of Justice that prevail in both countries. However, the Constitutional Court in the Czech Republic entered the fray in the summer of 2002, and squashed, on constitutional grounds, the judiciary model organized around the Minister of Justice. It is not known how the Czech parliament will decide in the future, but it can be surmised that the self-governing judiciary model will be included in the new regulation. (There are no news on such plans on the part of the Estonians.) Finally, we should mention the case of Romania where, although, by way of camouflage, a judicial self-governing organ was created, the Ministry of Justice keeps full control over the courts, and, in addition, it can also monitor the individual justices through its inspection system, even during cases in process.

As to the prosecution, the differences among the three countries can be summarized in three major models. One of these models is the prosecution as an independent body that is separate from the government and the Ministry of Justices. Here, the hierarchy of the prosecutors with the Chief Prosecutor at its apex, reports only to the parliament, which represents an almost full degree of autonomy for the prosecution in terms of the way the legislation operates. However, the prosecutor, as an individual, is completely subordinated to the supervising prosecutor; the supervising prosecutor is subordinated to the

supervising prosecutor at the next level in the hierarchy, and, ultimately, all the prosecutors are subordinated to the Chief Prosecutor. This model includes Hungary, Bulgaria and Lithuania. In the next model, the prosecutors are answerable directly to the Minister of Justice who guides, in every major aspect, the daily operation of the prosecution from the promotion to the appointment of the prosecutors and the ongoing overseeing process. The most ideal typical case of the model is the Polish one where the Minister of Justice is the same person as the Chief Prosecutor, and the “national prosecutor,” meaning the “official prosecutor,” functions as his direct subordinate. However, the Czechs and the Romanians also belong to this model.

Finally, Slovenia and Esthonia cling to the third model in terms of the hierarchy of prosecution. Whereas the prosecution are not separate from the government and the Ministry of Justice in these two countries, the legal standing of the prosecutor has been brought closer to the that of the justices, and the individual justices can no longer be instructed. This means that they did not create the independence of the prosecution vis-à-vis the government, but the individual prosecutors are independent even from their fellow prosecutors and the Chief Public Prosecutor.

#### *5. Summary: some distinctions to understand the power of the judiciary and the prosecutors*

In the wake of this comparative analysis, we are already able to stress those distinctions that may help the analyst understand the power of the judiciary and the prosecutors in a given country and to pass a judgment over the degree and nature of this power.

##### **I. Major aspects of the judicial power:**

- independence or lack of it in terms of organization and constitutional law
- politicization or lack of it
- placing or not placing sentencing on free deliberation

##### **II. Directions in the development of judicial power:**

- taking over decisions in controlling society from the parliament and the executive by the courts (model: United States)
- criminalization of the political battles (model: United States and Italy)



III. Two models of the independence of the judiciary in terms of organization and constitutional law

- independence of the judicial corporation; an independent judiciary as separate from the rest of the powers, within it the individual judges subordinated to the judicial corporation (All the European countries in which the judiciary has been separated from the parliamentary majority, and the Latin American countries)
- independence of the individual judges (model: USA)

IV. Models of relations between the judiciary and the prosecutors:

- complete separation of the two; prosecutors subordinated to the Ministry of Justice or the government (Western Europe)
- body of prosecutors intertwined with the judiciary; the separation of the two from the rest of the powers (Italy)
- completely autonomous prosecutors from the judiciary with automatic budgetary allocation (Columbia)
- semi-separation of the prosecutors' hierarchy ending at its apex in the Chief Public Prosecutor, making it possible by their joint attachment to two, competing, power centers (Portugal).

V. Levels of politicization of the judiciary

- judiciary remaining completely apolitical (Portugal)
- political activity and politicization limited to the Supreme Court (Costa Rica, Columbia, and, in general, countries of Latin America)
- politicization of the entire judiciary and the formation of political camps within the judiciary (federal justices in the USA, Italy).

VI. Levels of politicization of the prosecutors

- political activity limited to the Chief Public Prosecutor and his entourage (Portugal)
- politicization of the entire prosecutors' hierarchy and formation of political camps of the prosecutors (Italy)

VII. Levels of making sentencing based on the constitutional law

- complete lack of transforming sentencing to be based on the constitutional law (Hungary, Austria, and most of the countries in Western Europe)
- effect of the constitutional rights partly incorporated in the interpretation of the law (Germany)
- “constitutionalizing” limited to specific constitutional provisions (Italy)

- decisions made in factional infighting in lieu of full “constitutionalizing” (USA, Columbia, Costa Rica).

By taking into consideration these major differences, we can give a nuanced response, not losing the specific differences between the individual countries if we want to carry out a scientific analysis with regard to a country concerning the existence of the power of the judiciary, its degree and nature. Scientific inquiry may proceed more consciously instead of a diffuse and opaque questioning practices by stressing these differences. In the wake of comparative analyses and the emerging differences, we are able to shed light on the structural elements in an inductive manner; to arrange them in clusters, and, as a combination of these clusters, understand the idiosyncrasies of the power of the judiciary and prosecutors in the countries under investigation.

### Literature

- BARTON, BRENT (1997): *Judicial Reform in Latin America*. (Internet)
- BUGARIC, BOJAN (2001): Court as Policy-Makers: Lessons from Transition. *Harvard International Law Journal*. 42:247–288.
- BOULANGER, CHRISTIAN (2002): *Europeanisation through Judicial Activism? The Hungarian Case* (Internet)
- CHAYES, ABRAHAM (1982): Foreword: Public Law Litigation and The Burger Court. *Harvard Law Review*. 1982 (Vol. 96) 4-60.
- GUARNIERI, CARLO/MAGALHAES, P. C. (2001): Democratic Consolidation, Judicial Reform, and the Judicialization of Politics in Southern Europe. In: Gunther, R./P. Nikiforos Diamandouros/G. Pasquino (eds.): *The Changing Role of the State in Southern Europe*. Baltimore. John Hopkins University Press.
- DODSON. MICHAEL J./JACKSON. D. W. (2000): *Democratic Transition in Central America: Justice Reform and the Civic Culture*. (Internet)
- EPP, CHARLES (1998): *The Rights Revolution*. Chicago-London. Chicago University Press.
- ETZIONI, AMITAI (2001): The Politics of Accusation. *National Law Journal*. 2001. March 5.
- ETZIONI, AMITAI (2001b): It's a Crime, the Way Politicians Go at it. *Washington Post*. 2001. August 5.
- European Commission. (2002): *"Reinforcement of the Rule of Law"* címmel (Phare Horizontal Programme on Justice and Home Affairs. European Commission. 2002

- FERRARESE, A.(2000): Penal Judiciary in Italy. *Global Jurist Topics*. Vol. 1. Issue 2.
- FIJALKOWSKI, AGATA (2001): The Role of the Polish Higher Courts in the Post-Communist Period. (*Paper for the Law and Society Meeting Budapest 2001.*)
- GRIESBACH, JOHN M. (1999): Three Levels of Trouble: A Comment on Edwin Yoder's "The Presidency and the Criminalization of Politics". *Saint Louis University Law Journal*. 1999. (Vol. 43.) No. 3. 761–769.p.
- GUARNIERI, CARLO/MAGALHAES,P. C. (2001): Democratic Consolidation, Judicial Reform and the Judicialization of Politics in Southern Europe. In: Guenther, R.-P./Diamandouros, N./Pasquino G. (ed): *The Changigng Role of State in Southern Europe*. Baltimore, 2001, John Hopkins University Press.
- HALBERSTAM, DAVID (1988): *Mert övék a hatalom*. Európa Kiadó. Budapest.
- HAMMERGREN. LINN (1998): *The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience*. (Internet).
- HAMMERGREN. LINN (1999): *Fifteen Years Judicial Reform in Latin America: Where We Are and Why We Havent Made More Progress?* (Internet).
- HOLLANDER, PAVEL (2000): The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophy*. (Vol. 86) 2000, Heft 4. 537-552.
- HORVÁTH PÉTER (2000): A bírósági rendszer Olaszországban. *Jogelméleti Szemle* 2000/2.
- KUGLER, MAURICE/ROSENTHAL H. (1998): *Checks and Balances: An Assessment of the Institutional Separation of Political Powers in Colombia*. (Internet)
- LOWI, THEODORE J./B. GINSBERG (1999): *Politics by Other Means. Politicians, Prosecutors and the Press from Watergate to Whitewater*. Revised and Updated Edition. W. W. Norton and Company. New York-London.
- MASKELL, JACK (1998): Independent Counsel Provisions: An Overview of the Operation of the Law. *Congressional Research Service*, The Library of Congress. Washington.
- MORA, LOUIS P. (2000): *Towards an Agenda for a Justice and Equitable Society in the 21. Century: Comprehensive Legal and Judicial Development*. (Internet)
- Open Society Institute (2002): *Judical Capacity int he Czech Republic. Monitoring to the Accession Process*. Open Society Insitute.
- PAINTON, FREDERICK (1994): Don't Go, Tonino. *Time Europe*. 1994. Dec. 19.
- PEDONE, LUIZ (1995): *The Judiciary as an Obstacle to Democracy in Latin-America*. (Internet)
- POKOL BÉLA (2003): Separation of Power and Parliamentarism in Hungary. *Eastern European Quarterly*. 2003. Spring.
- POPLAWSKA, EVA (1998): Constitutionalization of the Legal Order. *Polish Contemporary Law. Quaerterly Review*. 1988. NO. 1–4. 115–133.

- SARAT/SCHEINGOLD, eds.(1998) *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York. Oxford Univ. Press.
- SHAPIRO, MARTIN (1994): *Judicialization of Politics in the United States*.(Internet)
- SPRINGER, ALEXANDER P. (1998): *Political Justice? Assessing the Role of Colombian Courts*. (Internet)
- TATE C. NEAL/T. VALLINDER ed. (1995): *The Global Expansion of Judicial Power*. New York. New York University Press.
- TAAVI, ANNUS/MARGIT TAVITS (2002): *Judicial Behavior int he Process of Judicial Reform*. (Paper presented at the 13<sup>th</sup> Nordic Political Science Association Conference, Aalborg). 2002.
- VYKLICKY, JAN (2001): The Czech Judiciary Towards the Modern Democratic Europe. *Euro Iustitia*. European Association of Judges. 2001. 3.
- WELLHAMMER ZSOLT (2000): Bírói hatalom Spanyolországban. *Jogelméleti Szemle* 2001/1.
- WILSON, BRUCE W./HANDBERG R. (1998): *Opening Pandora's Box: The Unanticipated Political Consequences of Costa Rican Lergal Reform*. (Internet).
- WILSON, BRUCE M/GAAL, M./HANDBERG R. (2001): *Comparing Activist National Courts: Hungary and Costa Rica*. (Intenet)
- YODER, EDWIN (1999): The Presidency and the Criminalization of Politics. *Saint Louis University Law Journal*. 1999. (Vol. 43.) No. 3. 749–760.p.

POKOL BÉLA

## A BÍRÓI HATALOM FORMÁI

(Összefoglaló)

A tanulmány a bírói hatalom különböző formáit elemzi a modern demokráciákban. Hosszabb vizsgálódások foglalkoznak az Egyesült Államokban végbement „alapjogi forradalommal”, és ennek a bírói ítélkezésben megfigyelhető utóhatásaival. Ugyanígy vizsgálat alá került a politikai küzdelem büntetőjogiasítása, ahogy az különösen Olaszországban és Latin-Amerika országaiban figyelhető meg. Elemzések találhatók a tanulmány-ban Közép-Kelet-Európa államaiban – így Lengyelországban, Szlovákiában, Szlovéniában és Magyarországon – a bírói kar hatalmának növekedésére és ennek okaira. A tanulmány a magyar bírói ítélkező tevékenység vizsgálata alapján von le következtetéseket a magyar bírói hatalom működésére, amelyet a szerző a Fővárosi Bíróságon empirikusan végzett.

PRUGBERGER TAMÁS

## A munkajogi anyagi felelősség reformjának néhány problematikus kérdése\*

### I.

*A téma időszerűsége és benne a Jubiláns korábbi kutatói szerepe*

Nagy László professzor hosszú és sok témát felölelő igen tartalmas, ma is ívelő tudományos kutatói pályafutásának egyik központi témáját képezte a munkavállalók által a munkaviszonyuk alatt a munkavégzés közben a munkáltató sérelmére elkövetett károk elbírálásának a kérdése. E témakörből írt monográfiája 1964-ben jelent meg „Anyagi felelősség a munkaviszony keretében okozott károkért” címen a Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó gondozásában.<sup>1</sup> E mű megjelenése óta majdnem három évtized telt el, miközben e téma bizonyos mértékig háttérbe került az 1990-ben bekövetkezett rendszerváltás utáni magyar munkajogi irodalomban. A magyar munkajogi kodifikáció és a jogirodalom is elsősorban azokkal a munkajogi jogintézményekkel kezdett foglalkozni és foglalkozik ma is, amelyeket európai uniós jogforrások – többnyire irányelvek – is rendeznek, márpedig a munkajogi anyagi felelősség intézményénél a jogharmonizációt kívánó vagy ajánló európai uniós jogforrás nem lelhető fel.

Ezért valamennyi európai uniós tagállam a saját nemzeti joga alapján szabályozza a munkaviszony keretében mind a munkáltató által a munkavállalónak, mind pedig a munkavállaló által a munkáltatónak okozott károk megtérítését. Mivelhogy a nyugat-európai államok jogában a munkajogi kárfelelősség – elmentésben a közép-kelet-európai szocialista jogfejlődéssel – sohasem szakadt el a polgári jogi kárfelelősség és kártérítés szabályaitól, a jogdogmatikai alapsztruktúra a munkavállalói kártérítési felelősségnél is mindvégig érvényesült.<sup>2</sup> Ezért a munkavállaló javára jelentkező több szempont szerint megindokolható,

---

\* A tanulmány a T035263 sz. OTKA kutatás keretében készült

<sup>1</sup> NAGY L.: *Anyagi felelősség a munkaviszony keretében okozott károkért*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1964.

<sup>2</sup> Vö. 1952:32. tv., a többszörösen módosított 1967:III. tv., valamint az 1990:XXII. tv. ide vonatkozó szakaszaival.

méltányos felelősségcsökkenést a nyugat-európai államok a polgári jogi dogmatika alapján oldották meg. Nem így a közép-kelet-európai szocialista jogrendszert követő államok, amelyek a munkajogot elszakították a polgári jogtól, saját törvénykönyvvvel önálló jogággá téve azt. A munkavállaló által elkövetett károkozásnál – akceptálva a munkavállalót terhelő fokozott károkozási kockázat fennállását – a jogalkotó és a jogirodalom az objektív jellegű „culpa”-fogalom helyett bevezette a büntetőjogi vétkességi fogalmat, ahol gondatlan károkozás esetén már a törvény által meghatározott mértékben előre korlátozódik a kártérítés mértéke, továbbá eltérve az „exculpato”-tól, a károkozó munkavállaló vétkességi fokának bizonyítási terhét a munkáltatóra telepítette.

Ezt a megoldást alkalmazta az 1991. évi német újraegyesítés előtti NDK Munka Törvénykönyve is, amely az újraegyesítést követően átmenetileg egy éven át hatályban felmerült egy olyan álláspont, hogy az NDK Arbeitgesetzbuch-jának ezt a megoldását a Német Szövetségi Köztársaság egész területére ki kellene terjeszteni.<sup>3</sup> Ez az álláspont nem került elfogadásra és megmaradt a német munkajognak a többi nyugat-európai kontinentális jogrendszerrel egyező az a polgári jogi alapelveken nyugvó megoldása, miszerint a munkáltatóval szembeni munkavállalói kárfelelősség továbbra is az „általában elvárhatóság” magyar felróhatósági kategóriának megfelelő „culpa” fogalmán nyugszik, amely alól a károkozó munkavállaló más károkozóhoz hasonlóan „exculpálhatja” magát, amely „exculpato” nemcsak a kárfelelősséget elrejtő vétkességkimentésre szorítkozik, hanem kiterjed a vétkesség enyhítésére is. A klasszikus és általános polgári jogi kártérítési felelősséggel ellentétben ugyanis a munkavállaló által a munkáltatójának a munkavégzés során okozott kárért fennálló megtérítési felelőssége a vétkesség enyhébb eseteiben bírói mérlegelés alapján enyhítésre, mérséklésre kerül.<sup>4</sup>

A magam részéről több írásomban is felvetettem, hogy a mai, 1992. évi Munka Törvénykönyvének a korábbiakkal egyező (1952. évi és az azt felváltó 1967. évi Mt.) megoldását az itt vázolt nyugat-európai megoldással kellene kicserélni, mivel egyrészt a felelősség „ex lege” történő előre korlátozása felelősséget lazító tényezőként csökkenti a preventív hatásokat, másrészt a munkáltató terhére róni a vétkesség és fokának bizonyítását azért is abszurdum, mert egy rajta kívül álló teljesen szubjektív körülményt bizonyítani szinte lehetetlen. Most, hogy mind a Ptk. reformja és az Mt. kisebb reformja napirenden van, és hogy az új Ptk. a munkaszerződést is a polgári jogba kívánja integrálni, eljött az ideje annak, hogy most már a leendő polgári jogi kodifikációval összhangban újragondolásra kerüljön a munkavállalói kárfelelősség magyar szabályrendszerre.

<sup>3</sup> Lásd BEYERMANN: Rechtsfolgen bei Störungen in den Arbeitsbeziehungen. *Arbeit und Arbeitsrecht*, 10/1990. 253–254. p.

<sup>4</sup> MAYER-MALY T.: *Individualarbeitsrecht*. Wien–New York, 1987. 52–53. p.; 1/89. BAG. Grose Senat; 16.12.1993. Gem. Senat OG.s.

## II.

### *A mai magyar és a nyugat-európai munkavállalói kárfelelősség dogmatikai kérdéseinek komparatív bemutatása*

Célom egyértelműen az, hogy az idevonatkozó magyar szabályozás a kontinentális nyugat-európaihoz hasonlóvá váljon a polgári jogi elemek jelentős erősödése mellett. Ahhoz azonban, hogy helytálló és megalapozott javaslatokat adhassak, indokolt megvizsgálni az e téren megnyilvánuló kontinentális nyugat-európai jogelmélet és joggyakorlat alakulását.

A magyar kárfelelősségi jogelmélet – élén Eörsi Gyulával és Nagy Lászlóval – lényegében a XX. sz. 60-as és 70-es éveiben a nyugat-európai munkajogelmélet által is vallott azt a nézetet képviselték, hogy a munkavállaló kártérítési felelősségét a vétkesség enyhébb eseteiben csökkenteni a már említett magas károkozási kockázat miatt szükséges.<sup>5</sup> Eme álláspont képviselői szerint a polgári jogi kártérítésnél alkalmazandó teljes reparáció elve nem érvényesülhet. Ugyanakkor a német-osztrák munkajogi kártérítési jogelmélettel szemben a holland-dán joggyakorlat a teljes reparációs elvet fenntartotta, azonban oly módon, hogy a munkavállaló a munkáltatótól a havi bérébe beépítve károkockázati pótlékot kap, amely pótlékot a munkavállaló köteles a munkáltató által megjelölt bankban elhelyezni. Károkozás esetén ez az összeg szolgál a kár megtérítésének fedezetéül. Közvetett módon tehát a felelősségkorlátozás elve itt is érvényesül.

Tekintettel azonban arra, hogy a közép-kelet-európai munkajogi kárfelelősségi rendszerek kármérséklési koncepciója a német-francia rendszerekhez, ezen belül pedig a magyar és német rendszerhez áll közelebb az eurokonformitás jegyében nálunk végrehajtani kívánatos reform. A német (nyugat-német) judikatúrában párhuzamosan két irányzat állt korábban és áll ma is szemben egymással. Az egyik korábban túlnyomóan ható irányzat értelmében a munkajogi kártérítési jog is az általános polgári kártérítési jognak a része, de a munkavállalói kártérítés esetében a munkavállalót a munkavégzés során terhelő megnövekedett felelősségi kockázat miatt a felelősségcsökkentés méltányossági alapon, speciális munkajogi szabályként jelenik meg.<sup>6</sup>

A másik irányzat viszont abból a tényből, hogy a munkajogi kártérítési felelősség is szerves része a polgári jogi kártérítési jognak az következik, hogy a munkavállaló által a munkavégzés során okozott károk esetében is a polgári jogi kártérítés szabályainak kell töretlenül érvényesülnie. Figyelembe véve azonban, hogy a munkavállaló nem a saját elgondolása, hanem a munkáltató útmutatása és utasítása alapján végzi a munkáját és általában a munkáltató által

<sup>5</sup> EÖRSI GY.: *A jogi felelősség alapproblémái*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1961.; NAGY: 1. sz. jegyzetben hiv. mű.

<sup>6</sup> RÜDIGER KRAUSE: Geklärte und ungeklärte Probleme der Arbeitnehmerhaftung. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 11/2003. 578. p.

ellenőrzött olyan munkaterületen, ahol a megfelelő munkafeltételek megszervezése a munkáltató feltétele, ezért a munkáltatónak is az üzem működésével kapcsolatos kockázatot viselnie kell. Ebből következik az, hogy a munkáltatótól elvárható, hogy olyan munkafeltételeket teremtsen, amelyek minimalizálják a munkavállaló által gondatlanságból és kifáradásból eredő dekoncentráltóság okán elkövetett károkozásokat.<sup>7</sup> Itt tehát lényegében két rizikófaktor találkozik egymással. Az egyik a munkavállaló tartós munkavégzése során felfokozódó kárfelelősségi kockázat, míg a másik a munkáltatón nyugvó üzemeltetési, működés megszervezési kockázat. Míg az első irányzatnál a munkavégzési kockázati tényező jelentett nagyobb súlyt a bírói gyakorlatban, addig a mai bírói gyakorlat a Szövetségi Munkaügyi Bíróság (Bundesarbeitsgerichtshof = BAG) nagytanácsának legújabb döntése alapján nagyobb súllyal az üzemi kockázat jelenik meg.<sup>8</sup> Míg az első irányzat elméleti megalapozása túlnyomórészt Mayer-Maly munkásságára vezethető vissza,<sup>9</sup> addig az utóbbit Sandmann alapozta meg.<sup>10</sup> Újabban azonban Sandmann alapján Brors egy olyan szintetizáló kármegosztási elméletet dolgozott ki, mely szerint a munkavállaló azzal, hogy a munkaszerződést megkötö, számol az előre nem látható károkozási kockázatokkal, ami azonban megoszlik a munkáltatót terhelő üzemi kockázattal. Ezért főszabályként a munkavállalónak a munkáltató irányában fennálló kártérítési felelősségénél a polgári jogi kármegosztás érvényesül az átlagosnál fokozottabb mértékben alkalmazva. Ez alól csak akkor van kivétel a munkavállaló terhére, ha külön megállapodás megkötésével felvállalja az őt terhelő kockázatért való teljes helytállást.<sup>11</sup> Így növekszik a custodia felelősség irányában mind az NSZK-ban, mindpedig nálunk a leltárhiányért fennálló felelősség. A munkavállaló felelősségének szélesítése lényegében megfelelne a mai neokonzervatív gazdaság filozófiájának, amire irányuló törekvéseket a szakszervezetek ágazati kollektív szerződésekkel Franciaországban<sup>12</sup> és Németországban,<sup>13</sup> de máshol is el tudnak szegni. Rüdigen Krause ugyanakkor felhívja a figyelmet arra a közgazdasági körülményre, hogy a munkáltatónak a gazdasági tevékenységből fakadó profitképződés folytán a munkavállaló által okozott kár „abszorbeálódik”, azaz elenyésczik, nem így azonban a munkavállalónál. Ez a körülmény még a nagyobb nem szándékolt károkozás esetén is indokoltta teszi szociális szempon-

<sup>7</sup> KRAUSE: uo.

<sup>8</sup> KRAUSE: i. m. 579. p.

<sup>9</sup> MAYER-MALY: *Archiv für die zivilistische Praxis*, 114, 163. p.

<sup>10</sup> SANDMANN: *Die Haftung von Arbeitnehmer*. Geschäftsführer und leitende Angestellte, 2001. 156. és köv. pp. (átvéve KRAUSE-tól 579. p.).

<sup>11</sup> BRORS: *Die Abschaffung des Fürsorgepflicht*. 2002. 88. és köv. p. (átvéve KRAUSE-tól 580. p.).

<sup>12</sup> *Iura Europae* (Droit du Travail – Arbeitsrecht). Edition Chasseurs technique iuris. Paris, H. C. Beck Verlag, München, I. 30.30-26.

<sup>13</sup> KRAUSE: i. m. 580. p.



tokra figyelemmel a kármegosztásnál a nagyobb terhet a munkáltatóra telepíteni.<sup>14</sup>

### *III. A munkavállaló kártérítési felelősségét érintő magyar jogi szabályozás reformjának egy javasolt koncepcionális kísérlete*

1. A polgári jogon belül a kötelmi jogi és a deliktuális felelősség viszonylatában addig, amíg a munkajog önálló jogágakkénti kezelése volt az uralkodó doktrína, a munkajogi anyagi felelősséget is mind az elmélet, mind a jogi szabályozás, mind pedig a gyakorlat is kevésbé szerződésen alapuló felelősségként kezelte. Ma, amikor egyre inkább előtérbe kerül az a nézet, hogy a munkajog a polgári jognak egyik szakága és komoly formában szó van arról, hogy a munkaszerződés a Ptk. rekodifikációja során bekerül a kötelmi jog különös részében szabályozott egyes szerződések közé,<sup>15</sup> a munkajogi felelősséget is egyre erőteljesebb mértékben szerződésen és nem deliktumon alapuló civiljogi felelősségként kezeli a szakmai közvélemény. Mégis az elmondható, hogy a hosszabb időtartamra szóló „állapotszerződéseknel”, mint amilyen a bérlet, a haszonbérlet, a tartós vállalkozás és megbízás, valamint a munkaszerződés is, mennél hosszabb időre szól a szerződéses jogviszony, annál inkább deliktuális színben tűnik fel a szerződéses kapcsolatból fakadó kötelemsértésből eredő felelősség. Ettől azonban még a felelősség továbbra is kötelmi felelősség marad. A két felelősségi forma azonban a ma hatályos magyar Ptk-ban nincsen mereven elhatárolva egymástól. A Ptk. 318. §-ának (1) bekezdése kimondja, hogy a szerződésszegésből eredő kártérítési felelősségnél a deliktuális felelősség szabályait kell alkalmazni.

A Ptk. rekodifikációja során a kártérítés intézményét újra fogalmazó Lábady Tamás koncepciójában a deliktuális és a kötelmi jogi felelősség egymástól történő elválasztásának a koncepciója jelenik meg.<sup>16</sup> Ennek a helyénvalóságát Szalma József, Bíró György és Miskolczi-Bodnár Péter előadása egyaránt megkérdőjelezte.<sup>17</sup> Emellett az első Lábady kodifikációs koncepció a jelenleg a Ptk. 339.§-án alapuló és vétkességre alapozott általános kártérítési felelősség esetében a felróhatóságnak az általában elvárhatóság szerinti objektívizáltan szubjektív kritériumát tovább kívánta objektívizálni a felelősség szintjét az „általában elháríthatatlanságig” felemelve. Ez esetben a „casus minor” rendki-

<sup>14</sup> KRAUSE: 580. p.

<sup>15</sup> Az új Ptk. koncepciója (2001. november 8. Kod. Főbiz. ülésén elfogadott szöveg. (Továbbiakban: K.) Negyedik könyv, III. rész, 7 pont, Magyar Közlöny, 2002. január 31. 15. sz. II. kötet, 148. p.

<sup>16</sup> K. Második rész, B.) IX. 5/cd. MK. 131. p. + Negyedik rész III. MK. 155. s. köv. p., valamint a Lábady K. második változata. „Ötödik rész. Felelősség a szerződésen kívül okozott kárért. Kézirat, 2003. június.

<sup>17</sup> *Polgári jogi oktatók tanácskozása*. Miskolc, 2003. június 6. Szalma.

vül szűk területre zsugorodott volna általánosságban, amelynél már csak a veszélyes üzemi felelősség esetében szűkül még tovább, ahol az objektív felelősség alól csak az ismert három klasszikus kimentés, az elháríthatatlan külső erőhatalom, az elháríthatatlan neki felróható magatartása, vagyis a három „vis maior”-i formula esetében nem áll fenn a kárt okozó felelőssége.<sup>18</sup>

Lábady újabb koncepciók javaslataiban ez akként módosul, hogy a deliktuális kártérítési felelősség esetében továbbra is a jelenlegi általában elvárhatóság szerinti felróhatósági felelősség marad meg a kártérítési felelősség magasabb felróhatósági mércéhez kötött speciális eseteivel együtt, ideértve a veszélyes üzemi felelősséget is. A szerződésszegésből eredő kártérítési felelősség esetében azonban továbbra is az előbb ismertetett magasabb mércéjű kártérítési felelősség érvényesülne.<sup>19</sup> Tekintettel arra, hogy a munkaszerződés és az annak alapján keletkező munkajogviszony esetében – összhangban a munkaszerződésnek várhatóan a Ptk.-ban történő beemelésével – a munkajogi kárfelelősségnél is elvben az általában elháríthatatlanság szerinti megemelt felelősségi szint szóba kerülhet.

2. Ennek és a jelenlegi nyugat-európai megoldások tükrében kívánom kritikailag megvizsgálni az Mt.-nek mind a munkavállalónak munkáltatóval, mind pedig a munkáltatónak a munkavállalóval szemben fennálló kárfelelősségi szabályait, amelyek jelentős mértékben eltérnek a Ptk. deliktuális és szerződési felelősségi szabályaitól. Az Mt. mai kártérítési szabályai semmiben sem utalnak a Ptk. kártérítési szabályaira. Míg a Ptk. 339. §-a értelmében a felróhatósággal kifejezett vétkességi kategória az objektivizáltan szubjektív culpa és annak különböző a közfelfogás alapján általános mérceként objektíve megítélt enyhébb és súlyosabb fokozatai (culpa lata, culpa levis, culpa levissima, illetve culpa gravis, culpa gravios), amely alapján ítéli meg a nyugat-európai államok munkajoga a munkavállaló kártérítési felelősségét,<sup>20</sup> addig a magyar Mt. szerint a büntetőjogi vétkességi fogalom érvényesül teljes mértékben azzal, hogy a munkavállaló csak szándékos kárelkövetés esetén felét teljes mértékben, míg gondatlan elkövetés esetén „ex lege” korlátozott mértékű a felelősség, ami alapszinten az egy havi átlagkereset feléig terjed, amit munkaszerződéssel másfél, kollektív szerződéssel pedig 6 havi átlagkereset összegére növelhető 6166-168.66. Az is egy eltérés a polgári jog általános kárfelelősségi szabályaitól, hogy nem a vétkesség kimentés, vagyis az „exculpacio” érvényesül, hanem a kárt elszenvedett munkáltatónak kell a kárt okozó munkavállaló vétkességét és vétkességének szándékos vagy gondatlan fokát bizonyítani. Ezzel szemben a

<sup>18</sup> Vö. a 2. sz. jegyzettel.

<sup>19</sup> K. második változat „ötödik rész. 2003. június + eredeti második rész B.) IX. 5/c. MK. 138. p.

<sup>20</sup> Összefoglalva e kérdést az egyes az egyes országok forrásokkal alátámasztott adataival fel dolgozva lásd PRUGBERGER: A magyar munkajogi kártérítési felelősség átalakításának problematikája külföldi megoldások tükrében. *Állam- és Jogtudomány*, XL/3–4. sz. (1999.) 229–233. p.

nyugat-európai államokban a munkavállalót a munkáltatójával szemben terhelő kártérítési felelősségnél, ha a kárt okozó munkáltató sikerrel „exculpálni” tudja magát, illetve „culpája” enyhébb fokát bizonyítani képes, a bírói gyakorlat hasonlóképpen mérsékli a kártérítés összegét,<sup>21</sup> mint ahogy ezt a magyar Mt. teszi. A különbség azonban az, hogy míg a nyugat-európai jogban ezt egyedi mérlegelés mellett egyedi ügyekben a bíróság teszi, addig Magyarországon – a többi posztkommunista közép-kelet-európai államhoz hasonlóan a mérséklést normatív módon előre meghatározva jogszabály teszi meg, ami generál preventív szempontból megkérdőjelezhető, mert felelőtleniséget generál.<sup>22</sup> Ebből kiindulva álláspontom szerint a magyar megoldást a nyugat-európai megoldáshoz hasonlóan indokolt lenne olyként megváltoztatni, hogy a munkáltatójának kárt okozó munkavállaló a Ptk. 339. §-ában rögzített általános kártérítés szabályai szerint feleljen, ha nem úgy járt el a munkavégzés során, ahogy ez valamennyi hasonló munkakört betöltő munkavállalótól általában elvárható. Azt pedig, hogy a kárt okozó munkáltató így járt el, neki kelljen vétkességkimentéssel bizonyítania, úgyszintén azt is, hogy „culpája” enyhébb fokú. Ez utóbbi esetre nézve a hosszú ideig tartó monoton munkafolyamatból eredő általánost meghaladó nagyobb kockázatra tekintettel<sup>23</sup> a nyugat-európai bírói gyakorlathoz hasonlóan<sup>24</sup> szintén helyet adnék a mérséklésre, de csak bírósági mérlegelés alapján esetileg elbírálván, nem pedig előre meghatározott normatív alapon. Részleges normatív alapon történő felelősség-korlátozást a francia jogban ismeretes, az is azonban csak kollektív szerződéssel történhet, és amely csak akkor érvényesül, ha a károkozó „culpája” enyhébb fokát bizonyítani tudja.<sup>25</sup>

Az eddig elmondottak *összegezősképpen* és annak figyelembevételével, hogy a szerződésszegésből eredő kártérítési felelősség esetében a Ptk. jelenlegi 339. §-ához viszonyítva egy jóval szigorúbb alapon álló vétkességi felelősség jog fog várhatóan érvényesülni, ha a munkaszerződés a rekodifikáció során bekerül a Ptk.-ba, de lege ferenda helyesnek látszana, ha a Ptk. a munkavégzésnél fennálló fokozott károkozási kockázatra figyelemmel a munkavégzés során a munkavállaló által előidézett károkért fennálló felelőssége annak ellenére, hogy ez a felelősség a jövőbeli Ptk. kontextusában munkaszerződés-szegésből, vagyis szerződésszegésből eredőnek fog minősülni, indokolt lenne továbbra is a vétkességi szintet enyhébb megítélés szerint kezelni. Ez – miként az eddigiekből is kitűnik – nem jelenti azt, hogy az Mt. jelenlegi konstrukcióját tartanák továbbra

<sup>21</sup> Uo.

<sup>22</sup> A nyugatnémet szakirodalomban felvetődött a mai magyar megoldáshoz hasonló NDK-beli megoldás átvétele, ami erre hivatkozással került elutasításra. Vö. BERGERMANN, Bei Störungen in der Arbeitsbeziehungen. *Arbeits und Recht*, 10/1990. 253–254. p.

<sup>23</sup> NAGY L.: A kártérítés csökkentése a dolgozók anyagi felelőssége esetén. *Jogtudományi Közlöny*, 1964/4. sz. 81–89. p.; EÖRSI GY.: *Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében*. KJK. Bp. 1962. 150–151. p.

<sup>24</sup> Lásd a 6. sz. jegyzetet.

<sup>25</sup> Uo.

is fenn. Az a szubjektív büntetőjogias vétkességi kategóriával, a gondatlanság esetében a felelősséget *ex lege* előre korlátozó *exculpatiat* mellő megoldással, amely a már kifejtettek szerint szigorítani szükséges. Ennek a szigorítási célkitűzésnek teljesen megfelel a Ptk. jelenlegi 339. §-ában kialakított konstrukció, vagyis a vétkességkimentésen alapuló és az általában elvárhatóság alapján álló felróhatósági elbírálás. A munkaszerződésből eredő általános munkavállalói kárfelelősség tekintetében a szabályokra, vagyis az általános deliktuális felelősségre utalással kellene kivételt tenni a szerződésszegésből eredő, Lábady által szigorúbbá tenni javasolt kötelmi kártérítési felelősség alól. Ugyanakkor a pénztárosi és az értékezelői munkakörben dolgozók által prezentált hiányért nemis kárért fennálló, jelenleg az Mt. 169. §-ban az általános *custodia* felelősség analógiájára alapozott vétkességtől független objektív felelősség alapján álló *exculpatios* kártérítési felelősséget továbbra is megtartva, a szerződésszegésből eredő szigorítandó kötelmi felelősség (adott helyzetben elháríthatatlanság) körébe lenne indokolt vonni.

Az itt felvázolt jogszabályszerkesztési megoldásnál a munkajog vonatkozását érintve elkerülhetetlen a már említett előttem elhangzott előadások szerzői által bírált utalás. De csak itt. Általánosságban ugyanis megalapozottnak és következetesnek tartom a deliktuális és a kötelmi felelősség egymástól való elhatárolását, ha az utóbbinál a felelősség vétkességi/*culpativ* jellege teljesen elenyészik. Ennélfogva a két felelősségi-felróhatósági kategória egymástól történő szétválasztása szükségszerű.

3. Még itt szükséges foglalkozni a *culpa in contrahendo* és a *culpa ex contractu* felelősség munkajogi relevanciájával. A Ptk. 348., a 398. és a 475. §-ok értelmében a vállalkozó és a megbízott az általa jogszerűen igénybevett alvállalkozója, illetve közreműködője által a megrendelőnek/megbízónak okozott kárért a megrendelő irányában a kártérítés általános szabályai szerint, a kötelmi felelősségnél utalva a deliktuális felelősségre, annak alapján felel [Ptk. 318. § (1) bekezdés]. Ha a munkavállaló okoz kárt „*ex contractu*” a munkáltató megrendelőjének szintén a teljes reparáció alapján a munkáltató felel. Itt tehát különbség nem áll fenn. Különbség csak a regresszigénynél jelenik meg, mivel a vállalkozó/megbízott az általa jogszerűen alkalmazott közreműködőtől teljes reparációt igényelhet, addig a munkáltató a munkavállalójától „*ex contractu*” károkozás esetében a jelenlegi szabályok értelmében gondatlan elkövetésnél főszabályként csak korlátozott kártérítést követelhet. Emellett valamennyi esetre jellemző, hogy az „*ex contractu*” közreműködői károkozás esetében a vállalkozóval/megbízottal szerződést kötő fél csak vele szemben támaszthat szerződésszegés címén igényt, míg közreműködővel szemben legfeljebb csak deliktuális alapon. Az újabb Lábady-féle rekodifikációs javaslatot figyelembe véve a megrendelő/megbízó a közreműködővel szemben deliktuális alapon nem a szigorúbb kötelmi, hanem az enyhébb felelősségi alakzat szerint léphet fel kártérítési igényrel. Ez a probléma különös élel akkor jelentkezik, amikor a vállalko-

zó/megbízott cég fizetéseképtelenné válik, felszámolás alá kerül, vagy más okból kifolyólag megszűnik. A nyugat-európai jogok – így pl. a német jog is „in thesi” lefektetve egyetemleges felelősséget állapít meg a közreműködő terhére. Ez vonatkozik az „ex contractu” munkavállalói közreműködésre is. Ezt a szabályt is indokolt lenne a magyar jogba, mégpedig az új Ptk.-ba is ilyen tartalommal beépíteni.

Ami a „culpa in contrahendo” illeti, a nyugat-európai megrendeléseknél általánosan elfogadott gyakorlat, hogy a megrendelő a szerződés megkötése előtt a vállalkozó-szállító/megbízotti cégtől részletes költségkimutatást és ár-ajánlatot (Contenvorschlag) kér.

Ennek az összeállítását, illetve az elkészítését rendszerint a cégtulajdonos valamelyik munkatársára bízta. Ha ebből kifolyólag a megrendelőt/megbízót kár éri, az ebből eredő kárát is egyetemleges felelősség mellett akár a munkáltatóval, akár pedig a tényleges elkészítővel szemben közvetlenül érvényesítheti, mind a két irányban a teljes reparációs igény előterjesztésének előterjesztésének lehetőségével élve. A közreműködő munkavállaló részéről mindegy, hogy megrendelő érvényesíti vele szemben a kártérítési igényt vagy pedig regresszió alapján a munkáltató, mivel a szerződés elkészítésében közreműködő általában vezető állású besorolást kap a cégnél és így mindenképpen a felelőssége felfokozott jellegű lesz. mindenesetre ezt a kérdést nem ártana a nyugat-európai gyakorlat, pontosabban a német szabályozás mintájára rendezni az új Ptk.-ban.

4. Ami a munkavállalót terhelő leltárihiányfelelősséget illeti, a magyar jog a kontinentális nyugat-európai jogok mintájára bevezette a hiányfelelősségi megállapodást. E megállapodás megkötése nélkül a leltárvagyont kezelő a hiányért a munkavállalói károkozás általános szabályai szerint felel csak. Vagyis a munkáltatónak kell bizonyítania a leltárkezelő vétkességét a hiány előidézésében és ha ez a vétkesség gondatlan jellegű, a felelőssége csak korlátozott. Mármost az esetben, ha a Ptk.-ba a munkaszerződés bekerül és egyúttal elfogadásra kerül a módosított Lábady-féle rekodifikációs kártérítési koncepció a szerződésszegési felelősség objektivizálódása következtében értelmét veszti a leltármegállapodás, hacsak a jogalkotó nem mondja ki, hogy a leltárt kezelő az esetben, ha vele a munkáltató nem köt leltárkezelői megállapodást, a felelőssége az adott helyzetben általában elvárhatóság szintjén marad, vagyis a munkavállalóra a már többször hivatkozott károkozási veszélyhelyzetre tekintettel privilégiumként átvitelre kerülő deliktualis felelősségi szabályok – lényegében a Ptk. jelenlegi 339. §-a érvényesülne.

Két megoldás volna tehát e téren de lege ferenda járható. Az egyik, hogy az 1990 előtti magyar joghoz vagy a jelenlegi angol joghoz és a ma hatályos magyar Ktv.-ben szabályozott köztisztviselő leltárkezelőhöz hasonlóan magán a kezelés ténye által fennállna a kezelő objektív felelőssége és eltörlésre kerülne a leltárkezelői megállapodás, vagy pedig e megállapodás további fenntartása mellett, ha a leltárkezelő ilyen megállapodást aláírt, felelőssége az általában

elháríthatatlanság szintjére növekedne és objektivizálna. Ilyen megállapodás megkötése hiányában viszont felelőssége az adott helyzetben általában elvárhatóság szintjére csökkenne. A magam részéről ez utóbbi megoldás mellett foglalkozok állást, amely a szerkezetét tekintve a mai megoldáshoz hasonlítana.

5. Áttérve végezetül a munkáltatót a munkavállalójával szemben terhelő kártérítési felelősségre, itt a konstrukció jelenleg kettős. A felelősség egyik ága a munkavállalót a munkavégzés során érő házak megtérítésére irányul, ami túlnyomórészt a munkabaleseteket öleli fel és a munkáltató felelősségét lényegében a veszélyes üzemi felelősség (Ptk. 345. s köv. §) analógiájára építi fel, míg a munkáltatói felelősség másik ágát a munkavállaló által a munkahelyre bevitt tárgyakért fennálló megőrzési (iustodia) kötelezettség képezi, ami a szállodai felelősség analógiájára épül fel. A nyugat-európai jogban a munkáltatónak a munkavállalók irányában fennálló felelőssége hasonló. Ehhez képest azonban a magyar jog két vitatható kivételt ismer, ami a munkáltató javára szól.

Az egyik a felelősség első típusával függ össze, mivel az Mt. 175. §-a a 10 munkavállalónál kevesebbet foglalkoztató munkáltató felelősségét kivonja a vétkességtől független objektív felelősség alól és lényegében a Ptk. 339. § szerinti felelősség analógiája szerint rendezi. Ezt a kivételezést meg kellene szüntetni, nemcsak amiatt, mert jogdogmatikailag következetlen, hanem azért is, mert a baleseti statisztikák – miként Kiss György is utal rá<sup>26</sup> – azt mutatják, hogy a legtöbb üzemi baleset e vállalati körből kerül ki.

A másik problematikus kérdés, hogy a munkáltató megtilthatja-e a munkáltatójának, hogy a szokásos használati tárgyakon túlmenően más tárgyakat és a szokásosnál nagyobb értékeket a munkahelyre beviessenek. A nyugat-európai jogok az ilyen nagyobb értékek bevitelét lehetővé teszik, ami elől a munkáltató csak akkor térhet ki, ha az ilyen bevitelnek nincsen kellő indoka. Ha viszont arra indok van, a munkáltató nem tilthatja meg az ilyen értékek bevitelét, viszont az ilyen értékekért a munkáltató csak akkor felel, ha azt vele előzetesen közli és őrzésre átadja neki a szállodai letéti felelősség szabályai szerint, amit a nyugat-európai munkajog analógiaképpen alkalmaz. A magyar Mt.-ben is hasonló szabály érvényesül azonban az Mt. 176. §-ának (2) bekezdése szerint megtilthatja a munkáltató a szokásos és a szokásosnál nagyobb értéket képviselő tárgyaknak a munkahelyre történő bevitelét. Ennek illetően történő kimondásával nem értek egyet. Előfordul ugyanis olyan helyzet, hogy a munkavállalónak a munkakezdés előtt azért kell nagyobb összeget kivenni a bankból, mert lakásvásárlás miatt délután a munkaidő lejártá után fizetnie kell, munkavégzésének befejezési idejére viszont a bank bezár. Ilyen kényszerhelyzet lehet az is, hogy egy hölgy este színházi előadásra készül, viszont lakása a munkahelyétől távol van és így nincs ideje hazamenni átöltözködni. Ezért kénytelen estélyi ruháját és ékszereit a munkahelyére bevinni. Ezekben az esetekben – tekintettel

<sup>26</sup> KISS: *Munkajog*. Osiris, Bp. 2000. 241–242. p.

arra, hogy kellő indok fenn áll a szokásost meghaladó tárgyak vagy értékek munkahelyre történő bevitelére – a munkáltató nem tagadhatja meg azt. Elvárhatja azonban azok bevitelének előzetes közlését és azt, hogy a munkáltató őrzésre átadja neki. Ennek megfogadása szerintem az Mt. 5. §-ában meghatározott rendeltetésellenes joggyakorlást jelent a munkáltató részéről. Az egyértelműség érdekében azonban helyes lenne az Mt. 176. §-ának (2) bekezdését oly módon kiegészíteni, hogy a szokásosnál nagyobb értékű tárgyak bevitelét és őrzésbe vételét a munkáltató akkor tagadhatja meg, ha a bevitel szükségességét a munkavállaló nem tudja kellő módon alátámasztani.

TAMÁS PRUGBERGER

## PROBLEMATISCHE FRAGEN DES REFORM VON DER ARBEITSRECHTLICHE HAFTUNG

(Zusammenfassung)

Der erste Teil des Artikels würdigt und analysiert der Vorschungstätigkeit von Professor Ladislau Nagy, der auch in diesem Thema mehrere Werke geschrieben hat. Nachher der Verfasser kritisiert die ungarische arbeitsrechtliche Haftungsregelung vergleichend mit der Regelung der Mitgliedsstaaten von der EU. Der Autor zeigt hin, daß bei der Haftungsregelung das Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber die gesetzlich versicherte Haftungsbeschränkung und der Beweislast des Arbeitgebers statt der Exculpation des Arbeitnehmers lockert der Général- und Specialprevention. Auserdem bei der Arbeitgeberhaftung deswegen ist problematisch, weil bei der Kleinunternehmen die Objektivshaftung kommt nicht zur Geltung, obwohl die Arbeitsunfälle in diesem Gebiet treten am häufigsten vor. Bei der Analysierung hat der Verfasser das neues Konzept der allgemeine Haftungsregelung in Anspruch genommen, weil er möchte, wo möglich ist, die arbeitsrechtliche Haftung mit der bürgerrechtlicher harmonisieren.





## A köz alkalmazottainak munkafeltételei

A köz alkalmazottai legalább két csoportjának megkülönböztetése szokásos. Az egyikbe tartoznak a közigazgatási szerveknél foglalkoztatott köztisztviselők, valamint esetleg az egyéb (közjogi) jogi személyeknél munkát végző (köz-)alkalmazottak, a másikba az állam gazdálkodó szervezeteinél alkalmazottak, akikre az általános munkajogi szabályokat alkalmazzák.

Ennek felelt meg a régi jogunk, amelynek alapján Magyary Zoltán a köztisztviselőket és a (köz-)alkalmazottakat egységesen közhivatalnoknak nevezte.<sup>1</sup> Közhivatalnoknak csak az volt tekinthető, akinek megbízatása közigazgatási aktussal: kinevezéssel vagy választással történt.<sup>2</sup> Ez az egyoldalú állami aktussal való létesítéshez azonban az egyén önkéntes alávetése is szükséges volt.<sup>3</sup> Ebben az időben nem közhivatalnok magánjogi munkaszerződés alapján vehetett részt a közigazgatás tevékenységében konkrét feladat vállalásával, illetve nem hivatásosként, közszolgálati szerződés alapján, mely esetben a közszolgálati alkalmazotthoz képest a főkülönbség a nyugdíjjogosultság hiányában állt.<sup>4</sup> Ezenkívül voltak politikai közszolgálati alkalmazottak is.<sup>5</sup>

Az állandó alkalmazottak különös joga volt a felmondhatatlan állás, az ilyen alkalmazott csak törvényben meghatározott okból voltak elbocsáthatók: szolgálatképtelenség, testi vagy szellemi fogyatkozás, betegség, 40 éves szolgálat, betöltött 65., illetve 70. életév, fegyelmi eljárás útján állásvesztésre vagy büntető ítélettel hivatalvesztésre ítélet, vagy az állás megszüntetése, ha a közhivatalnok féleven át más állásra nem volt áthelyezhető.<sup>6</sup>

A közhivatalnok fegyelmi, büntetőjogi és vagyoni felelősséggel tartozott. A kincstár felelőssége nem volt korlátozva azzal, hogy a károsult elsősorban a közvetlen károkozó ellen tartozott volna fellépni.<sup>7</sup> A bíró és a diszkrecionális

---

<sup>1</sup> MAGYARY ZOLTÁN: *Magyar közigazgatás*. Budapest: Egyetemi Nyomda, 1942. 377. p.

<sup>2</sup> Uo. 377–378. p.

<sup>3</sup> Uo. 388. p.

<sup>4</sup> Uo. 136, 383–384. p.

<sup>5</sup> Uo. 133. p.

<sup>6</sup> Uo. 380., 402. p.

<sup>7</sup> Kúria P.1713/1919. – MAGYARY: i. m. 423. p.

hatáskörben eljáró közhivatalnok csak szándékosság vagy súlyos gondatlanság esetén, a többi hivatalnok enyhe gondatlanság esetén is tartozott kártérítéssel.<sup>8</sup>

Egyebekben az állami alkalmazottaknak egységes szolgálati szabályzatuk nem volt, ezért a Pénzügyminisztérium ügykörére vonatkozó „Pénzügyi Szolgálati Szabályok” 1896. évben megjelent második kiadását alkalmazták a minisztériumok értelemszerű változtatásokkal.<sup>9</sup>

Németországban a közjogi jogi személyek által foglalkoztatottak két csoportra oszlanak: a köztisztviselők és a közszolgálat munkavállalóinak csoportjára.<sup>10</sup> Ha a munkáltató nem az előbb megjelölt jogi személy, hanem például gazdasági társaság, nem lehet szó közszolgálatról még abban az esetben sem, ha a munkáltató üzletrészei közjogi jogi személy tulajdonában állnak.

A köztisztviselők nem munkavállalók, hanem az őket foglalkoztató jogi személlyel közigazgatási aktus alapján létesített, külön törvénnyel, főleg a szövetségi köztisztviselői törvény (BBG) által szabályozott közjogi szolgálati és hűségvi viszonyban állnak.<sup>11</sup> Rájuk nem a munkajog, hanem a köztisztviselői jog az irányadó. Emellett különös közjogi szolgálati viszonyok is fennállnak, így a katonák, a polgári szolgálatot teljesítők, a miniszterek, a parlamenti államtitkárok, a hivatásos bírák esetében, valamint a felsőoktatásban. A köztisztviselői jogviszonyban érvényesülő alapelvek közé tartozik a sztrájk-tilalom, valamint a köztisztviselő jogviszonyának az önkényes megszüntetéssel szembeni védelme is.<sup>12</sup> Az EK-jogban a köztisztviselők több tekintetben munkavállalónak minősülnek.<sup>13</sup>

A közszolgálat munkavállalói nem tartoznak a köztisztviselők körébe, ők munkások vagy alkalmazottak.<sup>14</sup> Mindkét csoporthoz tartozókra a munkajog általános rendelkezéseit, valamint a kollektív szerződést kell alkalmazni, kivéve, ha meghatározott esetben különös szabály eltérően rendelkezik.<sup>15</sup> Ilyen különös szabály mindenekelőtt a szövetségi alkalmazottak kollektív szerződése (BAT), valamint a munkások kollektív szerződése (MTB II, MTL II). A közszolgálat munkavállalóinak munkavégzési jogviszonyai formailag munkaviszonyok, tartalmilag azonban sok tekintetben közelítenek a köztisztviselők jogviszonyához. Ennek a különös szabályozásnak az az indoka, hogy a munkavállalók sokszor köztisztviselőkkel együttesen dolgoznak, ezért szükséges jogállásuknak a köztisztviselőkéhez való közelítése.<sup>16</sup> Ilyen jellegű az a szabályozás, amely szerint az ilyen munkavállalók felmondási ideje a szokásos-

<sup>8</sup> MAGYARY: i. m. 424. p.

<sup>9</sup> Uo. 393. p.

<sup>10</sup> SCHAUB, GÜNTER: *Arbeitsrechts-Handbuch*. 10. kiadás. München: Beck, 2002. § 15 1/.

<sup>11</sup> GG § 33. § (4) –(5) bek.

<sup>12</sup> BBG 21–28. §§.

<sup>13</sup> ErfK BGB 230 § 611 152–153/; SCHAUB: i. m. § 15 2/.

<sup>14</sup> BetrVG § 130.

<sup>15</sup> SCHAUB: i. m. § 15 4/.

<sup>16</sup> Uo. § 15 5/.

nál hosszabb, és 15 évi foglalkoztatást és a 40. életév betöltését követően munkáltatói rendes felmondásnak nincs helye.

Németországban a köztisztviselők és a közalkalmazottak aránya a foglalkoztatottak mintegy 9 %-át tette ki 1983. évben.<sup>17</sup>

Franciaországban nem tartoznak a munkavállalók körébe sem a köztisztviselők, sem a közalkalmazottak. Mindezek jogviszonyának létesítése nem szerződéssel, hanem a közigazgatási jog körébe tartozó aktussal történik. Ellenben az ipari és a kereskedelmi szolgálatok, valamint az államosított vállalatok személyzete a munkajog szabályai szerint tevékenykedik.<sup>18</sup>

Franciaországban a kormányzat foglalkoztatottainak száma 1984. évben 2.957.799, a helyi önkormányzatoké pedig 1.714.294, ehhez járult még a köz által foglalkoztatott munkavállalók száma, azaz 1.364.294, vagyis az összes ilyen foglalkoztatottak száma 6.036.387 volt. Az első két csoport aránya az összes foglalkoztatottakhoz képest mintegy 19 %.<sup>19</sup>

Nagybritanniában a munkavállalókon és az önálló személyeken kívül megkülönböztetik a Korona alkalmazottait, a Parlament személyzetét és a hivatalt viselőket.<sup>20</sup>

A Korona alkalmazottja nem munkavállaló a foglalkoztatási törvény szerint, azonban annak számos rendelkezését tartalmilag kiterjesztették rájuk a foglalkoztatási törvény (ERA) 191. §-a alapján. A Korona alkalmazottjának foglalkoztatása a kormányzat valamely ága keretében, vagy annak, illetve olyan tisztségviselő, vagy szervezet céljára történik, amely a Korona javára lát el törvényben meghatározott tevékenységet.<sup>21</sup>

A Parlament házai személyzetének jogállása nem egyértelmű, mindenesetre a gyakorlatban a foglalkoztatási feltételeik hasonlóak a Korona alkalmazottainak helyzetéhez, még ha azokkal nem is azonosak.<sup>22</sup>

A hivatalt viselőnek különös jogállása van, nem minősül munkavállalónak.<sup>23</sup>

Nagybritanniában 1984. évben mintegy 6,8 millió személyt foglalkoztattak a köz-szektorban, ezek közül 2,3 milliót a központi kormányzat, 2,9 milliót a helyi önkormányzatok, végül 1,6 milliót közületi vállalatok foglalkoztattak; az első két csoport aránya az összes foglalkoztatottakhoz képest mintegy 22 %. A központi kormány-szerveknek a megjelölt évben 504.300 alkalmazottjuk volt.<sup>24</sup>

A civil service körébe tartozó alkalmazottak jogviszonya kötöttség nélkül megszüntethető és munkafeltételeiket a miniszter határozza meg. E jogi helyze-

<sup>17</sup> WEISS, MANFRED: *IELLIR – FRG*. Deventer: Kluwer, 1987. p.15.

<sup>18</sup> DESPAX, MICHEL – ROJOT, JACQUES: *IELLIR – France*. Deventer: Kluwer, 1987. p. 18.

<sup>19</sup> Uo. 11. p.

<sup>20</sup> HARVEY: *Industrial Relations and Employment Law*. London: LexisNexis, 1972/2003. A/6.

<sup>21</sup> Uo. CI/1165. p.

<sup>22</sup> Uo. CI/1172. p.

<sup>23</sup> Uo. A1/F/155, 172. p.

<sup>24</sup> HEPPLER, BOB – FREDMAN, SANDRA: *IELLIR – Great Britain*. Deventer: Kluwer, 1986. 31. p.

tüktől eltérően azonban az ilyen alkalmazottak hagyományosan viszonylag védett, de facto státussal rendelkeznek.<sup>25</sup>

Magyarországon az 1945 után a hagyományos köztisztviselői, illetve (köz-)alkalmazotti jogállás módosult, majd megszűnt. Ez megnyilvánult előbb a 38/1950. (I. 29.) MT és a 101/1950. (IV. 4.) MT rendelettel, majd az I. Mt-vel és annak idevágó végrehajtási rendeletével, a 31/1951. (I. 31.) MT rendelettel történt szabályozásban, utóbb pedig az 1953. évi 25. tvr. lényegében megszüntette a közszolgálati alkalmazottak érdemleges megkülönböztetését. Ennek felhozott indoka az volt, hogy „a múltbeli jogi szabályozás kivételezésére reagálónan egységesítésre törekvő új jogi szabályozás következett be, illetve a gazdaságrányítás teljes hiánya kizárta a megkülönböztetést”.<sup>26</sup>

A II. Mt-vel megindult bizonyos differenciált szabályozás, amely három §-t szentelt az államigazgatási szervek dolgozói munkafeltételeinek szabályozására, a végrehajtási rendelet pedig összefoglalóan a költségvetési szervek munkavállalói – vagyis mai megjelöléssel a köztisztviselők és a közalkalmazottak – tekintetében tartalmazott különös rendelkezéseket.<sup>27</sup>

Később e jogszabály hatálya alól kivonták a köztisztviselőket, akkori kifejezéssel az államigazgatási és igazságszolgáltatási dolgozókat, mert azoknak egyes munkafeltételeit külön jogszabály állapította meg.<sup>28</sup> Összességében azonban igen szerény kereteken belül maradt az új rendezés, ahogyan azt akkori beszélgetésünk során az ünnepelt is értékelte. Ez a helyzet a továbbiakban is megmaradt.

Érdemlegesnek tűnő változás csak a III. Mt-vel következett be, amelynek hatálya elsődlegesen már nem terjed ki a köztisztviselőkre és a közalkalmazottakra, akiknek munkafeltételeiről, és egyéb jogairól, kötelezettségeiről külön törvények rendelkeznek.

Ezzel formailag megközelítettük a fejlett államok jogát. Kérdéses azonban, hogy tartalmilag is megtörtént-e ez?

A jogösszehasonlító áttekintésből megállapítható, hogy nem elégséges a köztisztviselők és a velük egy tekintet alá eső foglalkoztatottak formailag különálló szabályozása, feltétlenül szükséges az is, hogy a köztisztviselőkre a munkájuknak megfelelő alapelveket tartalmilag is érvényesítse a szabályozás, aminek érdekében már történtek kezdeményezések. Ezen alapelvek közül ki kell emelni a feleket megillető többlet-jogokat, illetve terhelő többlet-kötelezettségeket, különösen a jogviszonynak a munkáltató által csak különös okból való megszüntethetőségét és az ezzel összefüggő szabályokat.

Hogy ebből a szempontból hol tart a magyar szabályozás, azt kellően kifejezi az a körülmény is, hogy a közszolgálati jogviszony munkáltatói felmentés-

<sup>25</sup> Uo. 118. p.

<sup>26</sup> WELTNER ANDOR – NAGY LÁSZLÓ/GARANCY GABRIELLA: *Az Mt. kommentárja*. Budapest: KJK, 1978. II/1343. p.

<sup>27</sup> 14/1967. (XI. 9.) MüM r.

<sup>28</sup> 38/1973. (XII. 27.) Korm. r.

sel való megszüntetésének mai szabályai lényegében, több helyen szószerint megegyeznek a 38/1973. (XII. 27.) MT rendelet 11. §-ában foglalt szabályozással, és további belső ellentmondásként a köztisztviselővel szembeni felmentés köré egy ponttal, a c) ponttal még tágabb, mint a közalkalmazottal szembeni munkáltatói felmentésnél.

A Ktv. és a Kjt. hatálya alá tartozó magyar munkát végzők száma és aránya nagy: a KSH adatai szerint 2003 júniusában megközelítette a 830.000 főt, vagyis a munkaviszony jellegű jogviszonyban foglalkoztatottak mintegy 28 %-ának felelt meg.

Összefoglalva: mielőbb szükséges a magyar köztisztviselői és közalkalmazotti jog átfogó, alapos, valamint tárgyilagos, szakmai szempontokon alapuló felülvizsgálata és megfelelő javaslat elkészítése. Ehhez a szabályozás alapját nem érintő módosítások nem elégségesek, ugyanakkor több szempont szól a mai közalkalmazotti jog kollektív szerződéses, fokozatos szabályozása mellett.

## RADNAY JÓZSEF

### DIE ARBEITSBEDINGUNGEN DER BESCHÄFTIGTEN DES GEMEINWESENS

#### (Zusammenfassung)

Die Studie beschreibt kurz die wichtigsten Arbeitsbedingungen nach dem alten Recht in Ungarn, also der vor dem Zweiten Weltkrieg gültigen Rechtslage gemäss. Dem folgt die kurze Darstellung der heutigen Arbeitsbedingungen der Beamten, der öffentlichen Bediensteten und ihnen gleichgestellten in Deutschland, Frankreich und in Grossbritannien.

Dann wird die Rechtslage der ungarischen Beamten, öffentlichen Bediensteten nach dem Zweiten Weltkrieg dargestellt. Ab dem Jahre 1945. sind zuerst kleinere Abänderungen eingetreten, dann wurde aber das I.AGB im Januar 1951. angenommen, welche auch die Staatsangestellten, d.h. die Beamten und die sonstigen öffentlichen Bediensteten dem Geltungsbereich des AGBes unterstellte, also die Sonderrechte und Pflichten, den besonderen Status dieser Arbeit-verrichtenden negierte. Diese Rechtslage ist auch nach dem II.AGB vom Jahre 1967. im wesentlichen aufrechterhalten worden.

Die Geltung des III.AGBes erstreckt sich nicht auf die Rechtsverhältnisse der Beamten und der öffentlichen Bediensteten, welche letztgenannte die Vorschriften des XXIII., bzw. des XXXIII. Gesetzes vom Jahre 1992. regeln.

Somit stellt sich die Frage, ob die heutige ungarische Rechtslage die der fortgeschrittenen Länder schon erreicht hat oder nicht?

Die Antwort lautet: leider nicht, weil wir inhaltlich eben die wichtigsten Rechte und Pflichten, den Sonderstatus der Beamten bzw. der öffentlichen Bediensteten bisher nicht anerkannt haben, was auch daraus zu entnehmen ist, dass einige wichtige, heutige Vorschriften auf dem Stand der ersten sog. Beamten-verordnung vom Jahre 1973 stehen und diese fast wörtlich wiederholen. Daraus ergibt sich die Aufgabe von selbst.

JÓZSEF RUSZOLY

## Beiträge zur Geschichte der parlamentarischen Wahlprüfung

*Wahlprüfung und Repräsentation*

Ein Grundriß

### 1. *Repräsentation – Wahlsystem – Wahlprüfung*

(1) Die *Repräsentation* hat eine Ideengeschichte (Dogmengeschichte) und eine institutionelle Geschichte. Die Ideen und die Institutionen stehen miteinander zu jeder Zeit in dialektischem Zusammenhang. Beide gehören zum Aufbau eines sozio-ökonomischen Systems.

(2) Jede gesellschaftlich-politisch wirksame Theorie soll einen gewissen sozialen und institutionellen Grund haben. Die sog. moderne (bürgerliche) Repräsentation entstand und entwickelte sich gemeinsam mit dem bürgerlichen Gesellschaftssystem.

(3) Die institutionelle Basis der Repräsentation wurde in jeder Zeit durch Rechtsnormen geregelt. Ein Komplex dieser Normen ist das *Wahlsystem im engeren Sinne*, das – meiner Meinung nach – alle wahlprozessuelle bzw. organisatorische Regelungen von der Zusammenstellung der Wählerliste bis zur Wahlprüfung zusammenfaßt. (Vgl. mit einer engeren Auslegung: Dieter Nohlen: *Begriffliche Einführung in die Wahlsystematik*. In: *Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane*. Hrsg. D. Sternberger und B. Vogel, Bd I/1, Berlin, 1969, S. 20.)

(4) Die *Wahlprüfung* ist das letzte Element des Wahlverfahrens. Nach allgemeiner Meinung besteht die Wahlprüfung im umfassenden Sinne aus zwei Teilen: der Legitimation der Mandate (*legitimatio*) und der Wahlprüfung im engeren Sinne (*verificatio*). Die erste Funktion ist ein bloßer Beurkundungsakt, die zweite ist die eigentliche Rechtssprechung. Die Wahlprüfung im engeren Sinne besteht in der Prüfung und Entscheidung über die *bestrittenen* parlamentarischen Wahlen. Die Prüfungsinstanz kann eine Wahl – mit gewissen Ausnahmen – für gültig oder für ungültig erklären. Im folgenden verstehen wir unter Wahlprüfung diesen zweiten Begriff.

(5) Die Wahlprüfung hat die folgenden Hauptprobleme:

- a) Prüfungsinstanz (Parlament oder Gericht?)
- b) Verfahren und
- c) materielles Wahlprüfungsrecht.

In diesem Referat beschäftige ich mich hauptsächlich mit der Problematik der Prüfungsinstanz.

(6) Die Wahlprüfung entwickelt sich gemeinsam mit den Wahlsystemen. Sie hat auch eine konstitutionelle Theorie.

## 2. Die Hauptzüge der Wahlprüfungsentwicklung in England, Frankreich und Deutschland

(1) *England* ist das Musterland der parlamentarischen Entwicklung. Die ersten Wahlpetitionen vom 14–15. Jh. richteten sich gegen die Proklamationsmißbräuche der *Sheriffs*. Die Prüfung der bestrittenen Wahlen gehörte zur Kompetenz des Königs, aber regelmäßig war der Kanzler bzw. der Kanzlergerichtshof die Prüfungsinstanz.

Am Ende des 16. Jahrhunderts beanspruchte das Haus der Gemeinen das Prüfungsrecht. Die Krone anerkannte das parallele Prüfungsrecht des Hauses im Jahre 1604 (Fall von *Goodwin contra Fortescue*). Im Laufe des 17. Jahrhundert wurde das Wahlprüfungsrecht des Hauses unbegrenzt. Im Namen der Commons prüfte das *Comitte of Privileges and Elections* die bestrittenen Wahlen.

Das 18. Jahrhundert ist die Epoche der großen Wahl- bzw. Parlamentskorruptionen. Seinerzeit hat das Haus selbst die Wahlpetitionen geprüft. Die Rechtsprechung des Hauses ist parteipolitisch gewesen.

Der *Grenville Act* (1770) war ein vergeblicher Versuch. Die *ad hoc* gewählten Wahlprüfungskommissionen judizierten auch parteipolitisch. Das Haus hat diese Funktion 1868 – zwar nicht ausnahmslos – einem ordentlichen Gerichtshof übergeben. (Vgl. C. O'Leary: *The Elimination of Corrupt Practices in British Elections 1868–1911*. Oxford, 1962.)

(2) In *Frankreich* hat die Frage der Mandatsprüfung im Mai und Juni 1789 bei der Konstituierung der Nationalversammlung eine große Rolle gespielt. Die gemeinsame Prüfung der Mandate (*vérification en commun*) ist für den Dritten Stand eine sehr wichtige *prozessuelle* Frage gewesen.

Von dieser Zeit bis zur Verfassung von 1958 war die Wahlprüfung ein unantastbares Recht jeder französischen Kammer. Die Wahlprüfung durch die gesetzgebende Körperschaft entwickelte sich in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einer kontinentalen konstitutionellen Doktrin.

(3) Im *Deutschen Reich* vor 1806 wurde die (formelle) *Legitimationsprüfung* in den ständischen Versammlungen (Reichstag, Landtag) zwischen den verschiedenen Behörden und den Ständen geteilt.



In den *vormärzlichen Landtagen* (1815–1848) haben die Einweisungskommissionen diese Funktion wahrgenommen. In Baden haben – nach französischem Muster – die Kammern das Urteil über bestrittene Wahlen gesprochen. (Ähnlich ist die Rechtslage in Württemberg seit den 1830-er Jahren.) Die Wahlprüfung war eine *Machtfrage* zwischen den Fürsten und den Landtagen.

Seit der Nationalversammlung von 1848/49 haben diese Funktion in Deutschland alle Reichstage bzw. Landtage erhalten. Trotz der Übernahme dieser *konstitutionellen Doktrin* sind verschiedene vorkonstitutionelle Elemente der früheren Praxis geblieben. Der Hauptübelstand war, daß die Kammern bzw. ihre Organe (Wahlprüfungskommission usw.) – gegenüber der Lage in anderen Staaten – keine eigene Ermittlungen veranlassen konnten. Sie konnten *nur durch die Regierungen* wegen des Ermittlungsverfahrens die Verwaltungsorgane bzw. die Gerichte ersuchen.

Im *Reichstag* hat die Wahlprüfung keine große Rolle gespielt. In Deutschland ist die Wahlkorruption im englischen oder ungarischen Sinne praktisch unbekannt gewesen. Die amtliche bzw. geistliche Wahlbeeinflussung hat wegen der geheimen Abstimmung auch nicht sehr großen Umfang erreicht. Die Wahlprüfungspraxis des Reichstags war auch parteipolitisch beeinflusst. (Vgl. die Beispiele bei Guido Leser: *Untersuchungen über das Wahlprüfungsrecht des Deutschen Reichstags*. Leipzig, 1908. Diss. Heidelberg.)

Nach der Weimarer Verfassung (1919) wurde ein *Wahlprüfungsgericht beim Reichstag* eingerichtet. Dieses Gericht wurde in jeder Legislaturperiode aus drei Abgeordneten und zwei Richtern des Reichsgerichts zusammengestellt. (Ähnlich war die Lage in Preußen.) Im Proporzionalwahlssystem veränderte sich wesentlich die Natur des Verfahrens. Das WPG beschäftigte sich mit *Formfehlern* niedriger Bedeutung. Neues Element war die Erweiterung des Wirkungskreises auf die Prüfung der Wahl des Reichspräsidenten und auf die Volksabstimmungen.

### 3. Die deutsche und die österreichische juristische Literatur über die Wahlprüfung

(1) Vor 1885 beschäftigte man sich sehr wenig wissenschaftlich mit der Wahlprüfung. Eigentlich haben nur eine gewisse Bedeutung die Artikel von Robert von Mohl (*Über die Untersuchung bestrittener ständischer Wahlen durch die Abgeordneten-Kammern selbst*, 1847; *Kritische Bemerkungen über die Wahlen zum deutschen Reichstag*, Tübingen, 1874).

(2) Die Ursache der großen Diskussion war eine interessante Stellungnahme des österreichischen Abgeordnetenhauses im Jahre 1881. In Österreich gehörte die Prüfung der Wählerliste – ähnlich wie in anderen Staaten – zu einem ordentlichen Gericht, namentlich zu dem *Reichsgericht*. Auf Grund einer Beschwerde erklärte das Reichsgericht die Wählerliste der Großgrundbesitzer

in Oberösterreich für nichtig. Die Regierungsmehrheit des Abgeordnetenhauses „sprach von einem Eingriff in seine verfassungsmäßige Kompetenz und [...] wurde im »Interesse des Constitutionalismus« eine [...] Commission eingesetzt“. Die Opposition verteidigte das Urteil des Reichsgerichts.

(3) Nach diesen Ereignissen hat der damalige Wiener Professor Georg Jellinek seine kleine Arbeit, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich* (Wien, 1885) geschrieben. Die Wahlprüfung wurde auf dem 19. Deutschen Juristentage auch diskutiert. Jellinek und Seydel haben in ihren Gutachten auf beide Fragen mit „Ja“ geantwortet. (*Die Fragen*: Empfiehlt es sich, die Prüfung der Wahlen für gesetzgebende Körperschaften als eine richterliche Funktion anzuerkennen und deshalb der Rechtssprechung eines unabhängigen Wahlprüfungsgerichtshofs zu unterstellen?)

Diese Auffassung hat sich zur herrschenden Meinung in der wissenschaftlichen Literatur entwickelt. Der Grund der Übertragung dieser Funktion auf einen Gerichtshof war die *offenbare parteiliche Jurisdiction der Parlamente*.

Julius Hatschek hat in seinem großen Werke (*Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches*, Berlin–Leipzig, 1915) gegen diese Übertragung – nach angeblichen englischen und ungarischen Erfahrungen – Stellung genommen. Seine Arbeit ist bis zum heutigen Tage die beste Zusammenfassung des Problems.

(4) Als Ergebnis der Jellinek'schen Auffassung kann man sehen, daß die Wahlprüfung nach dem ersten Weltkrieg sowohl in Österreich als im Deutschen Reich und in mehreren deutschen Staaten in gerichtliche Befugnis übergegangen ist.

#### 4. Die Bedeutung der Wahlprüfung für die moderne (bürgerliche) Repräsentation

(1) Die Wahlprüfung als Institution ist heute auch ein Teil der geltenden bürgerlichen Wahlsysteme. In der Bundesrepublik zum Beispiel wurde das Verfahren sehr gründlich geregelt (1949/1951). Trotzdem spielt sie heute fast keine nennenswerte Rolle. Ihre Funktion hat sich verändert.

(2) Die „Blütezeit“ dieser Institution war das 19. Jahrhundert. Als Ursache möchte ich die folgenden Faktoren angeben:

- a) die Gegenüberstellung der Krone und der gesetzgebenden Körperschaft;
- b) das enge Wahlrecht mit offener Abstimmung (England, Ungarn);
- c) die gewisse „altständische“ Tradition des Wahlverfahrens;
- d) die groben Wahlmißbräuche gegen die Wahlfreiheit;
- e) das Majoritätssystem.

(3) In Bezug auf die Theorie hat die Wahlprüfung als eine repräsentative Institution im Verhältnis der *Theorie und Praxis* eine gewisse Rolle gespielt. In

disem Sinne hat sie eine Bedeutung für eine Synthese, für die historische Theorie der Repräsentation.

(4) Die Hauptrichtungen der Forschung sind:

a) die Geschichte der Wahlprüfung als Institution (die Regelung und die praktische Rechtsprechung),

b) die Geschichte des Wahlverfahrens auf Grund des Wahlprüfungsmaterials.<sup>1</sup>

### *Die verlorengegangene Institution*

Zur Frage der parlamentarischen Wahlprüfung vor dem Nationalen Runden  
Tisch 1989 in Budapest

1. Die Entscheidung über eine radikale Veränderung der ungarischen Verfassung fiel in den Verhandlungen des Nationalen Runden Tisches (Nemzeti Kerekasztal – NKA/NRT) im Sommer 1989. (Diese Vereinbarungen hatte das ungarische Parlament ohne Einwände gebilligt.) An den drei Seiten des Nationalen Runden Tisches saßen Delegierte aus der damaligen sogenannten Staatspartei, der Ungarischen Sozialistischen Arbeiterpartei (Magyar Szocialista Munkáspárt – MSZMP/USAP), den neu gegründeten Parteien und Organisationen des Oppositionellen Runden Tisches (Ellenzéki Kerekasztal – EKA/ORT), sowie – als Dritte Seite (Harmadik Oldal) – den gesellschaftlichen Organisationen (Gewerkschaften, Vaterländischen Volksfront, Jugendorganisation u.a.). Die Verhandlungen selbst liefen in öffentlichen Sitzungen, die vorbereitenden Gremien hielten jedoch geschlossene Sitzungen ab. Ihre Dokumente wurden 1999–2000 unter dem Titel *A rendszerváltás forgatókönyve* [Szenario des Systemwechsels] in 6 Bänden veröffentlicht. Dies ermöglichte auch mir den Versuch, die historischen Elemente der Rundtischverhandlungen zu erarbeiten, inklusive die Entstehung der Problematik einer parlamentarischen Wahlprüfung.

Meine Themenwahl ist dadurch bedingt, dass ich seinerzeit in meiner Monographie *A választási bíráskodás Magyarországon 1848–1948* [Die

---

<sup>1</sup> JOSEF RUSZOLY: *Wahlprüfung und Repräsentation (Thesen zu einem Referat)*. Verfielfältigtes Manuskript. (Oberseminar von Professor Dr. Dolf Sternberger, „Historische Theorie der repräsentativen Verfassungen“, SS 1971, Universität Heidelberg). Vgl. GOLTNER DÉNES: *A képviselőválasztások érvényessége feletti bíráskodás alapkérdései*. Acta litterarum ac scientiarum Regiae Universitatis Hungaricae Francisco-Josephinae. Sectio juridico-politica. [...] Tom. XII. Szeged, 1937. Auszug: Die Grundlehren der Wahlprüfung; RUSZOLY JÓZSEF: *A választási bíráskodás története Európában*. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XXII. Fasc. 7. Szeged, 1975. Inhalt: Die Geschichte der Wahlprüfung in Europa; JÓZSEF RUSZOLY: *Zur Institutionengeschichte der parlamentarischen Wahlprüfung in Europa*. Der Saat 21. Band, 1982, Heft 2, 203–229. p.; JÓZSEF RUSZOLY: *Zur Institutionsgeschichte der parlamentarischen Wahlprüfung in Ungarn 1848–1948*. Ungarn-Jahrbuch, Band 12, Jahrgang 1982–1983, 149–168. p.

Wahlprüfung in Ungarn 1848–1948] (1980) und zahlreichen Vor- und Nachstudien hierzu die Problematik in Bezug auf Europa und Ungarn erschlossen habe, einschließlich der *vollständigen ungarnteilenden Judikatur*, die aufgrund von Archivquellen nachzuverfolgen ist – von den Anfängen bis zur Abschaffung (1848–1948). Ich will auch nicht leugnen, als Verfassungshistoriker in den 80-er und 90-er Jahren in meinen wissenschaftlichen und publizistischen Veröffentlichungen Vorschläge hinsichtlich der Neubelebung der parlamentarischen Wahlprüfung in einer neuen Form gemacht zu haben, mit Hinblick auch auf die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit.

2. Die parlamentarische Wahlprüfung – am kürzesten gesagt: das Fällen von (quasi-gerichtlichen bzw. gerichtlichen) Entscheidungen über Gültigkeit von Wahlen und/oder Abgeordnetenmandaten – ist zwar mit Tausenden von institutionellen Fäden an den strafrechtlichen Schutz der Wahlen geknüpft – so z.B. gelten die Wahlvergehen meistens zugleich auch als Wahlnichtigkeitsergründe –, jedoch ist sie mit diesem Schutz nicht gleichzusetzen. Während nämlich der strafrechtliche Schutz von Wahlen zum Zweig der Strafrechtspflege gehört, fällt die Beurteilung der Wahlgültigkeit – auf Beschwerden (Petitionen) hin oder von Amts wegen – ausgerechnet in den Bereich der *öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit*, die aus dem letzteren Institut hervorgegangen ist.

In Ungarn bildeten sich sozusagen alle Varianten der universellen (europäischen) verfassungsrechtlichen Lösungen – einander immer wieder abwechselnd – heraus: zunächst war – nach französisch-belgischem Muster – gem. § 47 des GesArt. V von 1848 (1848: V. tc. 47. §) die Plenarsitzung der Repräsentantentafel (des Repräsentantenhauses) verfahrensberechtigt (1848/49, 1861, 1865–1868); von ihr hatten nach einer Änderung der parlamentarischen Geschäftsordnung 1868 nach früherem englischen (britischen) Vorbild die Prüfungsausschüsse des Repräsentantenhauses – mit der Mehrheit der Regierungspartei – diese Zuständigkeit übernommen (1869–1901). Obwohl diese Kompetenz durch eine Wahlrechtsnovelle von 1874 (1874: XXXIII. tc.) – ebenfalls der britischen Entwicklung folgend – auf die königliche Kurie übertragen wurde, wurde das diese Frage in Einzelheiten regulierende Gesetz unter aktiver Mitwirkung der liberalen 67-er Regierungen und deren Mehrheitspartei – mehrere Male: durch deren Boykott – mit einer Verspätung von einem Viertel Jahrhundert 1899 verabschiedet (1899: XV. tc.). Dieses Gesetz war das Ergebnis eines Paktes zwischen Opposition und Ministerpräsident Kálmán Széll, und bewirkte eine Kompetenzteilung (*bifurcatio*) zwischen den Prüfungsausschüssen des Repräsentantenhauses und der königlichen Kurie (1901–1918).

Die Prüfungsausschüsse blieben das, was sie waren: nämlich auch politische Gesichtspunkte nicht entbehrende Entscheidungen fällende, größtenteils flexible geschäftsordnungsmäßige Tatbestände anwendende Organe; die beiden hierfür gewählten Kammern der königlichen Kurie wiederum entschieden oder

besser gesagt hätten entscheiden können sozusagen aufgrund von mit dem Anspruch strafgesetzlicher Tatbestände abgefassten – natürlich nicht nur von strafrechtlich geprägten – absoluten und relativen Ungültigkeitsgründen. Immer wieder hatte sich nämlich ergeben, dass die Richter, die im übrigen in Zivil- und Strafkammern entschieden vorwiegend unter dem Deckmantel rigoroser gesetzlicher Tatbestände – eine einseitige Judikatur entwickelten. Nach vier auf ihre Amtszeit fallenden allgemeinen Wahlen (1901, 1905, 1906, 1910) und zahlreichen zwischenzeitlichen Wahlen haben die Richter der Kurie nicht einmal auch nur ein einziges „abweisendes“, d.h. das Wahlergebnis vernichtendes Urteil gefällt.

Deshalb wurde bereits von dem Landes-Juristentag (Országos Jogászgűlés) 1911 vorgeschlagen, diese sachliche Zuständigkeit auf das seit 1897 wirkenden ungarischen königlichen Verwaltungsgericht (m. kir. Közigazgatási Bíróság) zu übertragen, was – nach einem Intermezzo im Zusammenhang mit den Prüfungsausschüssen der beiden Nationalversammlungen (1920–1926) – auch erfolgt war, vermittels des Wahlrechtsgesetzes von 1925 (1925: XXVI. tc.),<sup>2</sup> das mit dem Namen von Graf István Bethlen verknüpft war – und die Wahlen in den "provinziellen" Wahlbezirken erneut *offen* machte, und diese Kompetenz wurde durch das Wahlgesetz von 1938 (1938: XIX. tc.), das die *geheime* Stimmabgabe durch Kombinieren von Mehrheits- und Listenwahl einführte, weiterhin aufrechterhalten. Das Verwaltungsgericht entschied seinerzeit (1927–1944) auf der Grundlage flexibler gesetzlicher Tatbestände etwa als *eine Art Verfassungsgericht*, schreckte vor der Vernichtung der Wahlergebnisse nicht einmal in den politisch heikelsten Fällen nicht zurück. Man könnte sagen, endlich war dieses bei uns so wichtige Institut der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit: die Wahlprüfung vor einem berufenen Gremium gelandet.

Die neuen Verfassungen Mittel-Europas brachten in der Zwischenkriegszeit auch in diesem Bereich neue Lösungen. Im Deutschen Reich wurden diese Befugnisse den *Wahlprüfungsgerichten* zugeteilt, die aus gewählten Repräsentanten der Gesetzgebungskörperschaften und Richtern bestanden, während in Österreich nach Maßgabe der Verfassung von 1919 die Gerichtsbarkeit nicht nur in Sachen der Abgeordnetenwahlen sondern hinsichtlich aller Wahlvorgänge schlechthin in die Zuständigkeit des *Verfassungsgerichtshofes* überwiesen wurde. Die ungarische Legislation, wie immer im Falle dieses Instituts, durch Einschaltung des Verwaltungsgerichtes (Közigazgatási Bíróság) mit der europäischen Entwicklung in Einklang gebracht werden.

Durch das Wahlgesetz von 1945 (1945: VIII. tc.) wurde, aus den Aufträgen der an den Wahlen beteiligten Parteien, sowie aus den durch die drei höchsten Gremien, wie Ung. Kurie (Magyar Kúria), das Ung. Verwaltungsgericht (Magyar Közigazgatási Bíróság; UVerwG) und Landesrat der Volksgerichte (Népbíróságok Országos Tanácsa; NOT) delegierten Richtern, ein

<sup>2</sup> Siehe im Anhang!

*Wahlprüfungsgericht* (Választási Bíróság; WPG) konstruiert, vor dem jedoch 1945 überhaupt keine Beschwerde vorlag, 1947 aber umso mehr Einwendungen eingereicht waren. Den Tiefpunkt und das Ende in der ungarischen Wahlprüfung bedeutete das Urteil vom 20. November 1947, das unter dem Rechtstitel, die Partei der Ungarischen Unabhängigkeit (*Magyar Függetlenségi Párt*; die Pfeiffer-Partei, d.h. Partei von Dr. Zoltán Pfeiffer) habe mit ihrem „rechtsextremistischen“ Programm, das Landes-Nationalkomitee (Országos Nemzeti Bizottság), befugt mit der Genehmigung von Parteiaufstellungen zur Wahl, das aus Delegierten der Koalitionsparteien bestand, getäuscht (!), weshalb dann dieses die erteilte Genehmigung zurücknahm, dieses Sondergericht hatte seinerseits diese Rücknahme als rückwirkend (*ex tunc*) geltende betrachtet, und annullierte die Mandate sämtlicher Abgeordneter und Ersatzabgeordneter dieser oppositionellen Partei.

3. Zur Zeit des Sozialismus galt das Institut, das zur einfachen *Mandatsbestätigung* (*legitimatio*) degradiert wurde, als praktisch erloschen. Im Prinzip wurde – bei Beschwerden – die Beurteilung der umstrittenen Wahlvorgangsfälle 1958 dem Parlamentsplenum zurückverwiesen, dies hatte jedoch eine praktische Bedeutung gleich Null. Freilich kam es 1985 – wollen wir sie so bezeichnen – *Beklagungen*, jedoch wurden auch diese vertuscht. Als Forscher dieses Rechtsinstituts veröffentlichte ich eine Studie im August-Heft 1984 von Jogtudományi Közlöny (Mitteilungsblatt für die Rechtswissenschaft) betitelt als *A választási bíráskodás, nálunk – de lege ferenda* [Wahlprüfung, bei uns – de lege ferenda], der damals keine Wirkung erzielen konnte. In der Zeit der Wende konnte ich vielleicht umso mehr auf eine zeitgemäße Neubelebung dieses unentbehrlichen Institutes der parlamentarischen Repräsentation hoffen.

4. In der Geschichte des Wahlprüfungswesens wurden die Kompetenzen der Verfassungsgerichte im Westen durch die Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg merklich gestärkt. Besondere Bedeutung kommt diesem Umstand in der Bundesrepublik Deutschland zu, wo zunächst auf Bundesebene (1949/1951), dann vielmals auch auf Länderebene sich eine *zweistufige parlamentarische Wahlprüfung* herausbildete. Die Beurteilung der angefochtenen oder beanstandeten Wahlen (Mandate) gehören in die Zuständigkeit der gegebenen Gesetzgebungskörperschaft – so des *Bundestages* –, jedoch kann man sich von dort aus auch an das zuständige Verfassungsgericht – so auch an das *Bundesverfassungsgericht* – wenden. Die endgültige Entscheidung wird also durch das Verfassungsgericht erbracht; dies ist sein unumgänglicher Kompetenzbereich.

5. Wie etwa eine Antwort auf den Gesetzesentwurf der Regierung vom Oktober 1988, der sehr kritisch aufgenommen jedoch nie zurückgenommen wurde, wohl aber „in aller Stille dahinschwand“, erarbeitete das Unabhängige

Juristenforum (Független Jogász Fórum) zum 22. Januar 1989 sein wahlrechtliches Elaborat aus 36 Paragraphen, dessen Abschnitt IV unter dem Titel *Jogorvoslatok/Rechtsmittel* (§§ 24–26) die Regeln hinsichtlich einer parlamentarischen Wahlprüfung enthält. Demnach gehören die „Streitigkeiten aus dem Wahlrecht“ in erster Instanz in die Zuständigkeit der Wahlkreiskomitees, in zweiter Instanz in die des *Wahlprüfungsgerichtes*. Erstere hätte die Vaterländische Volksfront (Hazafias Népfront) ins Leben rufen sollen, die Modalitäten der Errichtung des Gerichts blieben im Entwurf offen, wenn auch seine Zusammensetzung festgeschrieben war. In die Reihen der Mitglieder des 126 (!)-köpfigen *Wahlprüfungsgerichtes* entsenden per Wahl alle neunzehn Komitatsgerichte je 2 Mitglieder, das Hauptstädtische Gericht 4 Mitglieder („Kammerführende Richter“), die 84 Schöffen werden durch die vier universitären Rechtsfakultäten (Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest: 40; József Attila Tudományegyetem, Szeged: 20; Janus Pannonius Tudományegyetem, Pécs: 10; Nehézipari Műszaki Egyetem, Miskolc: 9), sowie den Rechtswissenschaftlichen Lehrstuhl der Marx Károly Közgazdaságtudományi Egyetem (Budapest; 5 [!]) gewählt. Das Wahlprüfungsgericht soll in dreiköpfigen Kammern – bestehend aus einem Vorsitzenden und zwei Schöffen – entscheiden gemäß den Verfahrensregeln des zivilrechtlichen nichtstreitigen (ausserprozessuellen) Verfahrens.

Laut Entwurf stehen Wählern und Wählergruppen im wesentlichen auf das gesamte Wahlverfahren erstreckende taxativ aufgezählte *Einwendungsbefugnisse* zu. Da die Verfasser des Elaborats das traditionelle Institut der parlamentarischen Wahlprüfung in Wirklichkeit nicht kannten, oder aber bewusst eliminieren wollten, haben sie den Fußstapfen des Regierungs-Entwurfs folgend das während des Wahlverfahrens einzulegende – verwaltungsrechtlich geprägte – „Rechtsmittel“ mit dem gegen das abgeschlossene Wahlverfahren als Ganzes wegen Einwendungen einleitbare Verfahren – als öffentlich-rechtlichem (verfassungsrechtlichem) Phänomen –, d.h. mit einer wörtlich interpretierten Wahlprüfung (*verificatio*) verknüpft. Dieser Umstand führte bis heute nachwirkend zum faktischen Fehlen einer richtigen Wahlprüfung.

6. Die Vorarbeiten zur geplanten Verfassungsgebung, die mit dem Namen des Rechtsgelehrten und Justizminister Kálmán Kulcsár verknüpft sind, wollten 1989 die Zuständigkeit für die parlamentarische Wahlprüfung – vermutlich gerade auch nach dem deutschen und österreichischen Vorbild – dem aufzustellenden Verfassungsgericht übertragen, jedoch ist dies gerade noch in diesem schicksalsträchtigen Wendejahr dort herausgenommen worden – ohne eine Erwähnung im Text gefunden zu haben. Die Ausklammerung der Wahlprüfung aus dem Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit war ein konzeptueller Fehlschlag.

7. Der Arbeitsausschuss des Nationalen Runden Tisches (NKA/NRT) Nr. I/3 verhandelte über den Wahlgesetz-Entwurf der Regierung vom 5. Juli 1989. Die Debatte über die parlamentarische Wahlprüfung war in Gange am 18-ten und 20-ten Juli 1989. Die Einzelheiten soll ich hier – wegen Zeitmenge – ausklammern. Darüber schreibe ich ausführlich in meinem publizierenden Referat.

Der Oppositionele Runde Tisch (EKA/ORT) zielte die Errichtung eines Landes-Wahlprüfungsgerichtes (Országos Választási Bíróság) aus den Delegierten der Juristischen Fakultäten, der Rechtsanwaltskammer, der Akademie der Wissenschaften und des Ungarischen Juristenverbandes. Die Delegaten der beiden anderen Seiten argumentierten für eine „einheitliche Gerichtsverfassung“ und gegen die Sondergerichte, so auch gegen das Wahlprüfungsgericht. Unter besonderen Bedingungen zog Dr. Imre Boros aus der oppositionellen Seite die Vorlage für dieses Sondergericht in der Sitzung des politischen Koordinationsausschusses vom 25. August 1989 zurück.

8. Dr. Imre Boross (Független Kisgazdapárt/Unabhängige Kleinlandwirtepartei) hat nämlich in Vertretung des Oppositionellen Runden Tisches (Ellenzéki Kerekasztal – EKA/ORT) nicht nur auf irgendein – gewissermaßen auf die Lösung im Gesetz von 1945 (1945: VIII. tc.) zurückführbares – Wahlprüfungsgericht als *Sondergericht* verzichtet, sondern er ließ zugleich, sonst in anderen Fragen mit Vorliebe auf die historischen Prämissen appellierend, im Zeichen der Idee der einheitlichen Gerichts-verfassung – durch seine Rücknahmeerklärung – auch das mehr als ein Jahrhundert alte europäische wie ungarische Rechtsinstitut: die parlamentarische Wahlprüfung organisationell untergehen.

Das im Grunde genommen bis heute geltende organisatorische und verfahrensrechtliche System, wurde durch unser Wahlgesetz von 1989 verwirklicht, innerhalb diesem fällt die Beurteilung von Wahlbeschwerden in den Kompetenzbereich der Wahlkommissionen, mit deren Vermittlung man sich an ein Gericht wenden kann – gegebenenfalls über die Landes-Wahlkommission (Országos Választási Bizottság – OVB/LWK) ans Oberste Gericht (Legfelsőbb Bíróság) – im Wege der Berufung. Es erinnert nicht im geringsten an die einheimischen Vorinstitutionen der parlamentarischen Wahlprüfung, weder an die modernen europäischen Lösungsvarianten, ganz besonders nicht an die seit 1949/1951 gültige (west-)deutsche Lösungsvariante. Es ist nicht sicher, dass – wie bislang – auch in Zukunft nur Bagatellsachen – zumeist bezüglich der schriftlichen Wahlvorschläge oder der Verletzung der Wahlkampfruhe – an die Oberfläche kommen. Die dreitägigen „Fristen“ deuten ohnehin darauf hin: *die ministeriellen Verfasser des Wahlgesetzes hatten nicht die geringste Ahnung davon, was Sinn und Zweck einer Wahlprüfungsgerichtsbarkeit eigentlich ist.*



9. Meine Vorwarnungen 1989/90 bezüglich des Fehlens der ungarischen parlamentarischen Wahlprüfung als Verfassungsgerichtsbarkeit dürften bislang – im nachhinein zugegeben – auch mir selber als forciert erschienen sein, worauf vielleicht auch meine institutionsgeschichtliche Befangenheit eine Antwort gewesen sein könnte. Letztendlich schien die Ordnung der „Rechtsmittelanwendung“ von 1989 – mit mehr oder weniger Stolpersteinen – bis zur letzten Zeit auszureichen, die Bedürfnisse der Rechtssuchenden zu befriedigen. Jedenfalls ergaben sich keine größeren Probleme aus dem Negligieren der parlamentarischen Wahlprüfung.

Weder als Staatsbürger, noch als mit der Frage vertrauter Forscher kann ich erfreut darüber sein, dass meine Vorauswarnungen sich im Lauf der Zeit allzu sehr bewahrheitet haben. Bei aller meiner Zurückhaltung, diese Frage aus aktuellpolitischer Sicht zu werten, darf ich doch Bemerkung riskieren: die nach den Parlamentswahlen in Ungarn vom 7./21. April 2002 zur Entfaltung gekommene – gebrachte – „Bewegung des Ungehorsams“ für die „Neuzählung der Stimmen“ hätte sich von vornherein als grundlos erweisen können, wäre die Sache der parlamentarischen Wahlprüfung 1989 nicht fallengelassen. So wäre ja die für bürgerliche Staaten von Europa gewohnte traditionelle Ordnung der Entscheidung von Wahlstreitigkeiten: die parlamentarische Wahlprüfung erhalten geblieben.

Obwohl dieses Institut die Agierenden des öffentlichen Lebens in Wirklichkeit bis in unsere Tage hinein nicht richtig kennen, kann ich aus den immer wieder aufkommenden Fragen nur auf das Bedürfnis schließen, es schleunigst zurückbringen zu wollen. *Es wäre doch schon höchste Zeit!*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. RUSZOLY JÓZSEF: *Százados intézmény a kerekasztal alatt* (1989). *Az alkotmánytörténet időszerűsége – az el(fel)ejtett választási bíráskodás példáján* [Ein Jahrhundert altes Rechtsinstitut unter dem runden Tisch (1989). Aktualität der Verfassungsgeschichte – am Beispiel der vergessenen (zu Fall gelassenen) Wahlprüfungsgerichtsbarkeit]. [2000] = RUSZOLY JÓZSEF: *Máig élő alkotmánytörténelem. Írások és interjúk* [Die bis heute reichende Verfassungsgeschichte. Aufsätze und Interviews]. Bába Kiadó, Szeged, 2002. 145–154. p.; JÓZSEF RUSZOLY: *Die verlorengegangene Institution. Die Frage der parlamentarischen Wahlprüfung vor dem Nationalen Runden Tisch 1989 in Budapest*. *Parlaments, Estates and Representation* Vol. 23., November 2003. (Unter Druck.)

ANHANG

*Die Kompetenz der parlamentarischen Wahlprüfung bei dem ungarischen königlichen  
Verwaltungsgericht*

XXVI. Gesetzartikel vom Jahre 1925  
über die Wahl der Reichstagsabgeordneten  
(Eine Teilveröffentlichung)<sup>4</sup>

Achter Abschnitt  
*Die Gerichtsbarkeit bei den Reichstagsabgeordnetenwahlen*

*I. Die Ungültigkeit der Wahl*

§ 100.

(1) Die Wahl ist ungültig, und die Feststellung der Ungültigkeit kann mittels einer Beschwerde verlangt werden:

1. wenn der Abgeordnete zur Zeit der Wahl entweder überhaupt, oder im betreffenden Wahlbezirke im Sinne des Gesetzes nicht wählbar war;

2. wenn der Abgeordnete in Verbindung mit der Wahl eine solche, die freie Ausübung des Wahlrechtes verhindernde oder widerrechtlich beeinflussende Handlung begangen hat, die von den §§ 171 und 172 des GA. V: 1878, oder vom gegenwärtigen Gesetze zu Verbrechen oder Vergehen erklärt wird, oder wenn eine solche Handlung von einer anderen Person mit Kenntnis und vorheriger Einwilligung des Abgeordneten begangen worden ist;

3. wenn die im Punkt 2, oder im Absatz (1) des § 61 des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Handlungen den Wählern gegenüber ohne Kenntnis und vorherige Einwilligung des Abgeordneten begangen worden sind, und aus den Tatsachen, die sich ergeben haben und bewiesen sind, mit Grund gefolgert werden kann, daß dieselben auf das Wahlergebnis entscheidenden Einfluß gehabt haben;

4. wenn der Tatbestand einer strafbaren Handlung zwar nicht festzustellen ist, aber durch die im Wahlbezirk begangene Gewalttätigkeit, Androhung, oder die rechtswidrige Haltung der behördlichen Personen im Kreise der Wähler eine Einschüchterung in

<sup>4</sup> STEPHAN v. CSEKEY: *Ungarns Staatsrecht nach dem Weltkrieg*. Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Bd. XIV. Tübingen, 1926. Separatum: 409–483. p. – Teilveröffentlichung: 467–472. Eine Übersetzung von István Csekey. Vgl. STEFAN v. CSEKEY: *Über das System der Prüfung parlamentarischer Wahlen. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Studie auf rechtsvergleichenden Grundlagen*. Breslau, 1913. 21 p. Separatum: Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Bd. VI. Heft 5/6. – Vorausgegangen: CSEKEY ISTVÁN: *A választási bíráskodás szervezéséhez (Állam- és közigazgatásjogi tanulmány, tekintettel az Országos Jogászgűlés V. szakosztályának kitűzött kérdésére)* [Zur Organisierung der Wahlprüfung. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Studie, zum Programm der Fachabteilung V des Landesjuristentages]. Budapest, 1911. Separatum: Magyar Társadalomtudományi Szemle, 1911. október; STEFAN CSEKEY: *Ein Beitrag zur Wahlprüfungsorganisation*. Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. 1912. Jg. VIII. Nr. 2., 43. p. Zuletzt: CSEKEY ISTVÁN: *A választási bíráskodás* [Die Wahlprüfung]. Jogállam, 1925. Jg. XXIV. Nr. 5/6. 206–213. p.

solchem Maße hervorgerufen, oder durch eine ebendort begangene Aufreizung eine solche Unruhe veranlaßt worden ist, daß ein Teil der Wähler in der Ausübung seines Wahlrechtes verhindert, beziehungsweise rechtswidrig beeinflusst worden ist, und demnach mit Grund gefolgert werden kann, daß die Einschüchterung oder die Aufreizung auf das Wahlergebnis entscheidenden Einfluß gehabt hat;

5. wenn die in diesem Gesetze festgestellten Normen des Wahlverfahrens entweder durch eine Handlung oder eine Versäumnis verletzt worden sind, falls aus dem Maß der Vorschriftswidrigkeit mit Grund gefolgert werden kann, daß dieselbe auf das Wahlergebnis entscheidenden Einfluß gehabt hat;

6. wenn in der Zeit zwischen der Ausschreibung der Wahl bis zu ihrer Beendigung (§ 60 (1)) von der Behörde rechtswidrig verhindert wurde, daß irgendein Kandidat mit den Wählern innerhalb der gesetzmäßigen Formen in Berührung komme, oder sein Parteiprogramm vor den Wählern in einer den Rechtsnormen entsprechenden Weise bekanntmache, vorausgesetzt, daß das Verfahren der Behörde offenbar rechtswidrig ist, und mit Grund gefolgert werden kann, daß ihre Verfügung auf das Wahlergebnis entscheidenden Einfluß gehabt hat.

(2) Wenn von irgendeinem Wähler wegen der im Punkt 4 des Absatzes (1) erwähnten Aufreizung zu Beginn der Wahl beim Wahlpräsidenten Klage erhoben wird, und die beklagte Handlung, sowie auch seine Beweise von ihm bestimmt bezeichnet, beziehungsweise unterbreitet werden, ist der Wahlpräsident verpflichtet, die Klage ins Wahlprotokoll einzutragen und die vorgelegten Beweise beizufügen. In einem solchen Falle muß gemäß dem Absatz (2) des § 132 verfahren werden.

#### § 101.

(1) Die mit Ersatzwahl entschiedene Wahl ist ungültig, wenn wegen eines der im § 100 bezeichneten Gründe entweder die Grundwahl oder die Ersatzwahl ungültig ist.

(2) Die auf Grund des § 92 angeordnete Neuwahl ist auch dann ungültig, wenn die Erklärung der Wahl als nicht zustandegekommen gesetzwidrig erfolgt ist. Aus diesem Grunde ist jedoch die Neuwahl nicht ungültig, wenn die erste Wahl ungültig war, oder die Feststellung des Ergebnisses derselben unmöglich wurde, oder wenn in einem oder in mehreren Abstimmungskreisen eine neue Abstimmung hätte angeordnet werden müssen (§ 87).

(3) Die Wahl ist nicht ungültig, wenn nachgewiesen wird, daß die Vorschriftswidrigkeit im Interesse des Gegenkandidaten des Abgeordneten, bei einer mit Ersatzwahl entschiedenen Grundwahl dagegen im Interesse eines zur Ersatzwahl nicht zugelassenen Kandidaten, begangen worden ist.

#### § 102.

Im Falle einer Wahl, die gemäß dem Proportionalwahlsystem mit Listenabstimmung erfolgt ist, können die Beschwerdeführer die Ungültigkeitserklärung nicht nur der ganzen Wahl, sondern auch der Wahl eines bestimmten Abgeordneten oder Ersatzabgeordneten mit der Begründung ansuchen, daß hinsichtlich des Betreffenden ein im Punkt 1 oder 2 des § 100 bezeichneter Ungültigkeitsgrund entstanden ist.

#### § 103.

(1) Die Beschwerdeführer können anstatt der Ungültigkeitserklärung der Wahl die Berichtigung des festgestellten Wahlergebnisses und auf deren Grund als gesetzliches

Wahlergebnis anstatt des Abgeordneten (der Abgeordneten) die Erklärung eines anderen Kandidaten (anderer Kandidaten) zum Abgeordneten (zu Abgeordneten) ansuchen, wenn das Wahlergebnis vom Wahlpräsidenten gesetzwidrig oder unrichtig festgestellt worden ist, und wenn sie nachweisen, daß mit der gesetzmäßigen Feststellung des Wahlergebnisses nicht der Abgeordnete (die Abgeordneten), sondern ein anderer Kandidat (andere Kandidaten) zum gewählten Abgeordneten (zu gewählten Abgeordneten) erklärt werden muß (müssen).

(2) Dasselbe kann in dem Falle angesucht werden, wenn die im Punkt 4 des § 100 erwähnte Einschüchterung oder Aufreizung sich auf einzelne Abstimmungskreise beschränkt hat (§ 127).

(3) Das sich auf dem Absatz (1) dieses Paragraphen gründende Ansuchen kann für den Fall, daß das gesetzmäßige Wahlergebnis nicht festgestellt werden könnte, mit dem auf die Ungültigkeitserklärung der Wahl gerichteten Ansuchen verbunden werden.

## *2. Das Wahlprüfungsgericht*

### § 104.

(1) Die Gerichtsbarkeit in den Reichstagsabgeordnetenwahlen wird ausschließlich vom königl. ungar. Verwaltungsgericht ausgeübt. Wer Mitglied des Oberhauses des Reichstages ist, kann nicht Mitglied des das Gerichtsverfahren ausübenden Senats des Gerichtes sein. Am Urteilsfällen kann nur derjenige teilnehmen, der als Mitglied oder Ersatzmitglied des Senats im ganzen Laufe der Verhandlung anwesend war.

(2) Für die Zusammensetzung des Senats und das Verfahren vor dem Gericht sind – wenn aus diesem Gesetze nichts anderes folgt – die Bestimmungen des Gesetzartikels XXVI: 1896 entsprechend anzuwenden.

(3) Das Verwaltungsgericht ist verpflichtet, die Beschwerden möglichst nach der Reihenfolge ihrer Einläufe, außerhalb derselben binnen kürzester Zeit zu verhandeln und möglichst binnen eines Jahres mit einem Urteilspruch zu bändigen.

### § 105.

Der Richter kann außer den im § 59 des GA. I: 1911 aufgezählten Fällen auch dann nicht verfahren, wenn er an der angefochtenen Wahl als Wähler teilgenommen, oder auf dieselbe anderweitig einen Einfluß ausgeübt hat, ferner wenn die in den Punkten 2, 3 und 4 des angeführten Paragraphen vorgesehene Beziehung zwischen ihm und einer Person besteht, infolge deren Handlung die Ungültigkeitserklärung der Wahl angesucht wird.

## *3. Die Wahlanfechtung*

### § 106.

(1) Die Wahl kann binnen dreißig Tagen nach ihrer Abhaltung von 5% der Wähler, höchstens aber von 500 Wählern in einer Beschwerdeschrift beim Verwaltungsgericht angefochten werden.

(2) Von den beschwerdeführenden Wählern muß mittels beglaubigten Auszuges der Wählerliste nachgewiesen werden, daß sie in dem betreffenden Wahlbezirk Wahlberechtigung besitzen.

(3) Die Beschwerde ist von den Beschwerdeführern gegen jenen Abgeordneten (jene Abgeordneten) zu richten, dessen (deren) Wahl ungültig erklärt zu werden angesucht wird.

(4) Das Beschwerderecht steht denjenigen nicht zu, auch als Bevollmächtigte können diejenigen nicht verfahren, die bei der Wahl amtlich mitgewirkt, oder für den Abgeordneten gestimmt haben, oder die seitens der Partei desselben Antragsteller oder Vertrauensmänner waren.

§ 107.

(1) Die Beschwerde ist in der amtlichen Staatssprache zu verfassen; sie ist in soviel Exemplaren einzureichen, daß dem Gerichte, dem Abgeordnetenhouse und allen, gegen welche die Beschwerde gerichtet ist, ein Exemplar zukomme. Das erste Exemplar müssen die Beschwerdeführer unterfertigen oder mit ihrem Handzeichen versehen; ihre Unterschriften oder Handzeichen müssen vom Gemeindevorstand (Stadtrat, in Budapest vom Bezirksvorstand), oder vom königl. Bezirksgericht, oder königl. Notar beglaubigt werden.

(2) Die Beschwerdeführer müssen einen oder mehrere Bevollmächtigten angeben, von denen einer in Budapest wohnhaft sein muß. Wenn die Vollmacht von den Beschwerdeführern nicht in der Beschwerdeschrift erteilt wird, müssen die Unterschriften oder die Handzeichen vom königl. Notar oder königl. Bezirksrichter beglaubigt sein.

(3) Als Bevollmächtigter kann jeder volljährige Bürger des Landes – mit Ausnahme eines Reichstagsabgeordneten – angegeben werden. Wenn vom Bevollmächtigten ein Stellvertreter angegeben wird, kann dies nur mit unbeschränkter Uebertragung der Rechtsbefugnisse und in der Form einer Notariatsurkunde geschehen.

§ 108.

(1) In der Beschwerde sind die Gründe eingehend zu bezeichnen, deretwegen die Wahl von den Wählern angefochten wird, und beim regelrechten Unterbreiten des Ansuchens müssen die Beweismittel, welche zum Nachweis der Ungültigkeitsgründe dienen, eingehend aufgezählt werden. Die in der Beschwerde erwähnten Urkunden sind dem ersten Exemplar der Beschwerde im Original oder in beglaubigter Abschrift, den übrigen Exemplaren in einfacher Abschrift anzuschließen. Die nicht in der amtlichen Staatssprache verfaßte Urkunde ist mit einer beglaubigten Uebersetzung zu versehen. Wünschen die Beschwerdeführer mittels eines Zeugen einen Beweis zu führen, so müssen die zu beweisenden Tatsachen der Name, die Beschäftigung und die Wohnung des Zeugen schon in der Beschwerde angeführt werden.

(2) Die Beschwerdeführer müssen zur vorläufigen Deckung der Verfahrenskosten bei der Budapester königl. ung. Staatskasse, als Gerichtsdepositenamt, tausend Goldkronen erlegen und den Erlag in der Beschwerde nachweisen.

*4. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht*

§ 109.

(1) Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde außer dem im Punkt a) des § 104 des GA. XXVI: 1896 bezeichneten Grund zurück, wenn sie dem § 106, oder dem Absatz (2) des § 108 des gegenwärtigen Gesetzes nicht entspricht, wenn von den

Beschwerdeführern kein regelrechtes Gesuch unterbreitet worden ist, oder wenn der Anfechtungsgrund nicht genau bezeichnet ist, oder endlich, wenn die Bestimmung bezüglich der Sprache und der Unterfertigung der Beschwerdeschrift nicht eingehalten ist.

(2) Wenn die Beschwerde vom Gericht gemäß dem § 105 des GA. XXVI: 1896 wegen Bestellung von einem Bevollmächtigten zurückgegeben worden ist, kann der Beschluß irgendeinem der Beschwerdeführer zugestellt werden.

#### § 110.

(1) Außer dem Abgeordneten, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, können auch die Wähler des betreffenden Bezirkes die Gesetzmäßigkeit der Wahl durch eine Verteidigungsschrift verteidigen. Diese Verteidigungsschrift muß spätestens acht Tage vor dem Termin der ersten Verhandlung unterbreitet werden und in Abschrift den Beschwerdeführern mitgeteilt werden; der die Mitteilung bezeugende Empfangsschein muß der dem Gericht unterbreiteten Verteidigungsschrift beigegeben werden.

(2) Auf die von den Wählern unterbreitete Verteidigungsschrift ist der zweite Absatz des § 106, ferner der § 107 entsprechend anzuwenden.

#### § 111.

(1) Die Wahlverteidiger sind verpflichtet, ihre auf Grund des § 106 erhobenen Einwendungen gegen die Beschwerde in der Verteidigungsschrift anzuführen.

(2) Wenn die Beschwerdeführer anstatt des Abgeordneten (der Abgeordneten) die Erklärung eines anderen Kandidaten (anderer Kandidaten) zum Abgeordneten (zu Abgeordneten) ansuchen (§ 103), können die Wähler in ihrer Verteidigungsschrift gegen den Kandidaten (die Kandidaten) jeden gesetzlichen Anfechtungsgrund (§ 100) vorbringen. Eine solche Verteidigungsschrift muß dem Absatz (1) des § 108 entsprechend verfaßt werden. In einem solchen Falle müssen die sich auf die Beschwerdeführer beziehenden Bestimmungen im Laufe des gerichtlichen Verfahrens auf die Wahlverteidiger, die sich auf den Abgeordneten beziehenden dagegen auf denjenigen Abgeordnetenkandidaten entsprechend angewendet werden, dessen Erklärung zum gewählten Abgeordneten angesucht worden ist.

(3) Der § 109 bezieht sich entsprechend auch auf die Verteidigungsschrift.

#### § 112.

(1) Befindet das Gericht die Beschwerde zur Verhandlung geeignet, so versieht es sie mit einem Vorladungsbescheid. Der erste Verhandlungstermin ist derart anzuberaumen, daß die Parteien gerechnet von der Zustellung der Vorladung, beziehungsweise von der Verkündung des Vorladungsediktes im Amtsblatt bis zur Verhandlung mindestens eine Zwischenzeit von dreißig Tagen haben. Zugleich müssen die auf die Wahl bezüglichen Urkunden beschafft werden.

(2) Wenn bei der ersten Verhandlung die Beschwerdeführer nicht erschienen sind, so muß die Beschwerde zurückgewiesen werden; das Fortbleiben der Wahlverteidiger hat nur zur Folge, daß die eventuell unterbreitete Verteidigungsschrift vom Gericht als zurückgezogen betrachtet wird. Im Laufe der weiteren Verhandlungen muß das Verfahren auch im Falle des Ausbleibens einer der Parteien fortgesetzt werden.

§ 113.

Die Zustellung läßt das Verwaltungsgericht gemäß den Vorschriften des Gesetzartikels I: 1911 entweder durch ein eigenes Organ, oder durch das zuständige königl. Bezirksgericht vornehmen; für die Vorladung zur ersten Verhandlung sind dieselben Vorschriften maßgebend, welche bezüglich der Zustellung der mit Vorladung versehenen Klageschrift festgesetzt sind. Wenn der Abgeordnete, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, selbst nicht in Budapest wohnt, und in der Verteidigungsschrift zur Uebernahme der Zustellung keinen in Budapest wohnenden Bevollmächtigten bestellt hat, wird die ihn betreffende Zustellung durch die Anschlagung des Beschlusses im Gericht ersetzt.

§ 114.

(1) Im Laufe des Verfahrens können die Beschwerdeführer und die Wähler, welche die Wahl verteidigen, nur durch einen Bevollmächtigten vorgehen.

(2) Wenn die Partei auch persönlich vorgehen kann, gebührt das Wort entweder der Partei oder dem Bevollmächtigten; wenn mehrere Bevollmächtigte vorhanden sind, gebührt es einem von ihnen.

§ 115.

(1) Die Verhandlung ist mündlich und öffentlich.

(2) Die eine Wahl betreffenden Beschwerden müssen möglichst zusammen verhandelt werden.

(3) Die Beschwerde muß auch nach der Eröffnung der Verhandlung zurückgewiesen werden (§ 109), wenn gegen die Beschwerde von den Wahlverteidigern auf Grund des § 106 eine begründete Einwendung erhoben ist; diesbezüglich kann das Beweisverfahren nur dann angeordnet werden, wenn die Triftigkeit der Einwendung wahrscheinlich gemacht worden ist.

§ 116.

(1) Das Verfahren ist einzustellen, wenn die Abgeordneteneigenschaft des Abgeordneten erloschen ist, wenn die Beschwerde von der Mehrheit der Beschwerdeführer zurückgezogen worden ist, wenn zur ersten oder zu einer der folgenden Verhandlungen keine der Parteien erschienen ist, oder wenn die Beschwerdeführer die im Verfahren ausgegangene Kautions (§ 108 (2)) auf die Aufforderung des beauftragten Richters und zu dem von ihm festgesetzten Termin nicht ergänzt haben.

(2) Das den Widerruf der Beschwerde anzeigende Gesuch ist dem Absatz (1) des § 107 entsprechend zu unterfertigen.

(3) Wenn die Abgeordneteneigenschaft nicht infolge des Aufhörens des Reichstages erloschen ist, und wenn die Beschwerde auf Grund des § 103 erhoben ist, muß das Verfahren fortgesetzt werden.

§ 117.

(1) In dem in diesem Abschnitt geregelten Verfahren ist eine Rechtfertigung und eine Wiederaufnahme nicht statthaft.

(2) Das Verfahren ist stempel- und gebührenfrei.

§ 118.

Ein Exemplar der Beschwerde wird nach dem Einlauf sofort vom Verwaltungsgericht dem Abgeordnetenhaus übermittelt; ebenfalls wird das Abgeordnetenhaus von der Zurückweisung der Beschwerde, vom Einstellen des Verfahrens durch das Gericht verständigt, ferner wird ihm das in der Angelegenheit der Beschwerde erfolgte Urteil mitgeteilt.

*5. Beweisverfahren*

§ 119.

(1) Die Parteien können ihre in der Beschwerde und in der Verteidigungsschrift angeführten Beweise spätestens bei der ersten Verhandlung in der im § 108 bezeichneten Weise noch ergänzen. Im späteren Laufe der Verhandlung kann weder neuer Tatbestand, noch neues Beweismaterial vorgebracht werden.

(2) Das Verwaltungsgericht läßt das Beweisverfahren in der Regel durch einen beauftragten Richter erledigen. Der Richter wird von fall zu Fall – auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts – vom Präsidenten der nach dem Sitz des Wahlbezirkes zuständigen königl. Gerichtstafel von den Richtern der königl. Gerichtstafel, oder von anderen, im Sprengel der königl. Gerichtstafel, jedoch nicht im Gebiete des Wahlbezirkes wirkenden Richtern entsendet; vom Tafelpräsidenten wird für einen Protokollführer gesorgt.

§ 120.

Die Zeugenaussage kann der Zeuge auf grund der Punkte 1–3 des § 299 des GA. I: 1911 in dem falle verweigern, wenn er zum Abgeordneten, oder dessen Gegenkandidaten im daselbst vorgesehenen Verhältnisse steht. Die bei der Wahl amtlich mitwirkenden Personen jedoch können die Zeugenaussage auf Grund dieses nicht verweigern.

§ 121.

Die Wählerliste ist hinsichtlich der Berechtigung der in dasselbe aufgenommenen Wähler ein einen Gegenbeweis ausschließender, vollkommener Beweis; zu beweisen jedoch, daß der Abgeordnete oder der Kandidat wegen eines anderen Grundes nicht wählbar war, ist nicht ausgeschlossen.

§ 122.

Wenn der Tatbestand des Ungültigkeitsgrundes vom Strafgericht in einem rechtskräftigen Urteil festgestellt ist, muß der in Frage stehende Tatbestand mit Ausschluß eines Gegenbeweises als bewiesen erachtet werden.

*6. Das Urteil des Verwaltungsgerichts*

§ 123.

Erachtet das Gericht den in der Beschwerde vorgebrachten Ungültigkeitsgrund als unbegründet oder nicht erwiesen, so weist es die Beschwerde ab.



§ 124.

Erachtet das Gericht den in der Beschwerde vorgebrachten Ungültigkeitsgrund als begründet und erwiesen, so erklärt es in seinem Urteil die angefochtene Wahl als ungültig; wenn dagegen im Falle einer Wahl nach dem Proportionalwahlsystem mit Listenabstimmung der Ungültigkeitsgrund nur für einzelne Abgeordnete, beziehungsweise Ersatzabgeordnete festgestellt worden ist, so stellt das Gericht das gesetzliche Wahlergebnis laut den Vorschriften des siebenten Abschnittes nach der Streichung des Namens des betreffenden Abgeordneten, beziehungsweise Ersatzabgeordneten fest (§ 125).

§ 125.

(1) Wenn die Beschwerde auf Grund des § 103 erhoben wurde, und das Gericht als erwiesen erachtet, daß das Wahlergebnis infolge des in der Aufzeichnung oder Zusammenzählung der Stimmen vorgekommenen Fehlers, ferner infolge der Entgegennahme, beziehungsweise der Zurechnung unberechtigter Stimmen, oder der Zurückweisung, beziehungsweise der Nichtzurechnung gültiger Stimmen unrichtig festgestellt worden ist, so stellt das Gericht das gesetzliche Wahlergebnis fest und dementsprechend erklärt es, wer zu Abgeordneten, beziehungsweise zu Abgeordneten und Ersatzabgeordneten gewählt worden ist.

(2) Insofern jedoch von den Wahlverteidigern in ihrer Verteidigungsschrift gegen den Kandidaten, den in der Beschwerde als gewählt zu erklären angesucht wurde, ein Ungültigkeitsgrund vorgebracht worden ist, kann der Betreffende nur dann als gewählt erklärt werden, wenn der vorgebrachte Ungültigkeitsgrund unbegründet oder nicht erwiesen ist.

§ 126.

(1) Bei der Feststellung des gesetzlichen Wahlergebnisses berichtet das Gericht auch von Amts wegen die in der Aufzeichnung oder Zusammenzählung der abgegebenen Stimmen stattgehabten Fehler mit entsprechender Ab- oder Hinzurechnung der fehlerhaft aufgezeichneten oder gerechneten Stimmen.

(2) Von der Zahl der für den gewählten Abgeordneten (die gewählten Abgeordneten) abgegebenen Stimmen müssen auch diejenigen Stimmen abgerechnet werden, hinsichtlich derer bewiesen wird, daß dieselben vom Präsidenten der Abstimmungskommission gesetzwidrig angenommen, beziehungsweise zugerechnet sind, oder im Falle einer öffentlichen Abstimmung, daß dieselben von einem in der freien Ausübung seines Wahlrechtes rechtswidrig beeinflussten Wähler abgegeben worden sind.

(3) Hingegen müssen zur Zahl der abgegebenen und rechtsgültig zusammengezählten Stimmen jene Stimmen hinzugerechnet werden, von welchen bewiesen wird, daß dieselben vom Präsidenten der Abstimmungskommission gesetzwidrig nicht angenommen, beziehungsweise nicht zugerechnet worden sind, ferner im Falle einer öffentlichen Abstimmung die Zahl der an der Abstimmung gesetzwidrig verhinderten Wähler, oder derjenigen Wähler, die zur Enthaltung von der Abstimmung gesetzwidrig bewogen worden waren. Die Hinzurechnung geschieht zugunsten desjenigen Kandidaten, beziehungsweise derjenigen Wahlliste, auf die sich die Stimme bezog; wenn dies jedoch nicht festzustellen ist, dann zugunsten des Gegenkandidaten oder der Gegenliste, die die meisten Stimmen bekommen haben, beziehungsweise bei einer Ersatzwahl nach sich ziehenden Grundwahl zugunsten des in die Ersatzwahl nicht

hineingelangten und die meisten Stimmen auf sich vereinigenden Gegenkandidaten oder der Gegenliste.

§ 127.

(1) Ist wegen einer als Ungültigkeitsgrund vorgebrachten Vorschriftswidrigkeit in einem Abstimmungskreis die ganze Abstimmung ungültig, so kann das gesetzliche Wahlergebnis statt der Ungültigkeitserklärung der ganzen Wahl auf Grund der in den übrigen Abstimmungskreisen vorgenommenen Abstimmung nur in dem Fall festgestellt werden, wenn das Ergebnis nicht einmal durch die Stimmen sämtlicher Wähler des durch die Vorschriftswidrigkeit berührten Abstimmungskreises geändert werden könnte.

(2) Wenn sich die freie Ausübung des Wahlrechtes verhindernde Einschüchterung, oder die dieselbe widerrechtlich beeinflussende Aufreizung nur auf einzelne Abstimmungskreise beschränkt hatte, und von den Beschwerdeführern die Feststellung des gesetzlichen Wahlergebnisses angesucht worden ist (§ 103), kann das Gericht diejenigen Stimmen unbeachtet lassen, welche in den betreffenden Abstimmungskreisen für jenen Kandidaten oder jene Partei abgegeben worden sind, in dessen oder deren Interesse die Einschüchterung oder Aufreizung stattgehabt hat.

§ 128.

(1) Das Gericht suspendiert in seinem Urteil für einen Zeitraum von nicht länger als fünf Jahren das Wahlrecht und die Wählbarkeit einer Person, deren Handlung die Ungültigkeitserklärung der Wahl oder irgendeiner Stimme nach sich gezogen hat.

(2) Wenn das Gericht im Laufe der Verhandlung Kenntnis erlangt über Anzeichen, aus welchen gefolgert werden kann, daß im Wahlbezirk bei der Wahl die freie Ausübung der Wahl verhindernde oder rechtswidrig beeinflussende Handlungen in sehr großem Maße vorgekommen sind, so wird dieser Anzeichen im Urteil besonders Erwähnung getan. Wenn sich Anzeichen einer strafbaren Handlung oder eines Disziplinarvergehens ergeben, so wird dessen gleichfalls Erwähnung getan, in einem solchen Falle muß das Urteil dem betreffenden Gericht oder der betreffenden Disziplinarbehörde mitgeteilt werden.

(3) Ueber die Verfahrenskosten beschließt das Verwaltungsgericht in seinem über die Beschwerde gefällten Urteil entsprechend den in den §§ 145 und 147 des GA. XXVI: 1896 enthaltenen Bestimmungen, dabei berücksichtigt es jedoch die unten bezeichneten Bestimmungen.

(4) Wenn die Beschwerde von den Beschwerdeführern zurückgezogen worden ist, oder wenn der durch eine erfolgte Beschwerde angefochtene Abgeordnete auf sein Mandat vor der Beendigung des Verfahrens verzichtet hat, oder wenn die Beschwerde vom Verwaltungsgericht abgewiesen, oder wegen Nichtergänzung der Kaution das Verfahren von demselben eingestellt wurde, so sind die Beschwerdeführer, die mit den Kosten untereinander in gleichem Verhältnis belastet sind, zum Bestreiten der Verfahrenskosten solidarisch richterlich zu verpflichten.

(5) Wenn die Wahl auf grund der Beschwerde für ungültig erklärt worden ist, bestreiten der gewählte Abgeordnete und die Wahlverteidiger die Verfahrenskosten solidarisch, ausgenommen, wenn die Ungültigkeitserklärung der Wahl aus einem Grunde erfolgt ist, auf den sich die Beschwerde nicht gestützt hatte.

(6) Wenn die Verteidigungsschrift von den Wahlverteidigern zurückgezogen worden ist, so sind die mit der Verhandlung der Verteidigungsschrift entstandenen Kosten zu Lasten der Wahlverteidiger festzusetzen.

RUSZOLY JÓZSEF

## ADALÉKOK A PARLAMENTÁRIS VÁLASZTÁSI BÍRÁSKODÁS TÖRTÉNETÉHEZ

(Összefoglalás)

A szerző közel négy évtizede kutatja az érvényességükben megtámadott (kifogásolt) országgyűlési (parlamenti) képviselő-választások elbírálásának intézménytörténetét, kapcsolódva ezzel a szegedi jogi kar olyan egykori professzorainak, illetve kutatóinak munkásságához, mint Csekey István, Polner Ödön, Goltner Dénes és Szabó József. E témából írta és védte meg kandidátusi értekezését is (1976), amely utóbb – jól fogadott – monográfiaként jelent meg (*A választási bíráskodás Magyarországon. 1848–1948. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980*). Előtte és utána is számos közleményt tett közzé az Európa-szerte történetileg és a jelenkorban is a közjogi bíráskodás (alkotmánybíráskodás) alapelemét képező intézményről.

Jelen „Adalékai” két, egymáshoz lazán kapcsolódó közleményt, valamint egy forrásközlést tartalmaznak.

A *Wahlprüfung und Repräsentation* (Választási bíráskodás és képviselet) a téma elméleti-történeti összefoglalását nyújtja első megközelítésben és – Pólay Elemér kedvenc szavajárásával szólva – mogyoróhéjban. Eredetileg kutatószemináriummi referátumként adta elő Prof. Dr. Dolf Sternbergernek – a Frankfurter Allgemeine Zeitung egykori vezércikkírójának – heidelbergi politikatudományi szemináriumában 1971 tavaszán. Friss kutatási eredményeit foglalta benne össze, mintegy programot is adva a 19. században oly jelentős intézmény alkotmánytörténeti feltárásához. A vizsgálandó témaköröket (1) az eljáró szervben (parlament vagy bíróság), (2) magában az eljárásban és (3) az anyagi jogi gyakorlatban jelölte meg. Ez utóbbi különösen alkalmas a választások egyébkénti kutatására is. A szerző DAAD-ösztöndíjjal a Mannheimer Egyetemen töltött kutatóévének eredményeit az e kérdéskörrel teljesebb áttekintésben foglalkozó *A választási bíráskodás története Európában* c. tanulmányában foglalta össze (*Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XXII. Fasc. 7., 1975*).

Másik közleménye (*Die verlorengegangene Institution; Az elveszett intézmény*) az *International Commission for the History of Representative and*

*Parlamentary Institutions* 2002. augusztusi (52.) győri konferenciáján elhangzott rövid referátum, amelyben azt vizsgálja, hogy az intézmény nem ismerete folytán az 1989. évi Nemzeti Kerekasztal tárgyalásain hogyan került mellékvágányra a választási bírászkodás intézménye. Ez ugyanis – az egyébként példakép *Bundesverfassungsgericht* e vonatkozású hatáskörének ezt az elemét figyelmen kívül hagyva – nem csupán a Magyar Köztársaság Alkotmánybíróságának hatásköréből maradt ki, de „a bírósági szervezet egysége” jegyében elmaradt a fölvetődött Választási Bíróság létrehozatala is.

A szerző egyébként két évtizede vissza-visszatérően szorgalmazza a magyar történeti alkotmány fölhasználható elemeihez, köztük a valódi választási bírászkodás intézményéhez való visszatérést. Sikertelenül. (Vonatkozó írásait *Máig érő alkotmánytörténelem* c., a Bába Kiadónál Szegeden 2002-ben megjelent kötete tartalmazza; ebben olvasható e közlemény előtanulmánya is.) E közlemény teljesebb szövegben magyarul már megjelent a Hítel 2003. szeptemberi számában; németül pedig a *Parlaments, Estates und Representation* 23. kötetében várható (2003).

A szerző a *Függelékben* az 1925: XXVI. tc.-nek a választási bírászkodással kapcsolatos fejezetét (100–128. §§) teszi ismételten közzé Csekey István egykorú fordításában (1926).

A választási bíráskodásnak ezt az Európában párját ritkító szabályozását *de lege ferenda* a magyar jogalkotóknak is érdemes volna ismételten átgondolniuk. Erre intenek az elmúlt évek választási történései is!

MICHAŁ SEWERYŃSKI

## Collective accords in Polish labour law

### *Preliminary remarks*

The Polish Labour Code after it was amended in 1996 recognizes as sources of labour law not only collective labour agreements, but also other collective agreements (art. 9 § 1 Labour Code – L.C.). Also the Polish Constitution as of 1997 recognizes the right of trade unions to conclude collective labour agreements and other collective agreements (art. 59.2). The latter will be further on referred to as “collective accords”, in order to clearly differentiate them from collective labour agreements. Taking into consideration this differentiation the term “collective accords” can also cover Basic Agreements, as they also result from an agreement between social partners but they are not identified with collective labour agreements.

It is not easy to define the subject nor the legal character of collective accords since statutory provisions defining them have been created quite recently and they are not clear enough. Moreover the collective accords practice is not yet fully shaped and partially originates from before the above statutory provisions were created. That is why the practice as well as the legal character of collective accords are the subject of a discussion which is taking place in the Polish law doctrine. In this study we will present main issues which are the subject of this discussion as regards each type of collective accords.

### *I. Basic agreements*

Basic agreements started in Poland with Social Agreements concluded in August 1981 by the communist authorities with workers' strike committees. A belief prevails that these Agreements had a character of political and social pacts, however some of their provisions without a doubt refer to collective labour relations. Also the 1989 Round Table Agreements had a character of

political and social agreements even though they also contained some important provisions concerning directly labour relations.<sup>1</sup>

After 1989 the most important basic agreement was the State Enterprise Pact, concluded in 1993 between the Government, trade unions and employers' organisations.<sup>2</sup> It aimed at obtaining the trade unions' approval for restructuring state-owned enterprises, consisting mostly in their privatisation and reduction of employment. In exchange for that, the following was agreed in the Pact: employees' participation in the shares of privatised enterprises, increase of the freedom to negotiate wages in plant agreements, guarantee of minimum welfare benefits from plant social funds as well as the creation of guarantees for employees' remuneration in case the employer loses his solvency. An important part of the Pact consisted in the government's commitment to present some drafts of new laws to the Parliament and the draft of a new regulation for collective labour agreements was among them of the greatest importance.

The Pact's provisions were implemented only partially, however it resulted in the adoption of the Act on the Protection of Employees' Claims in case of the Employer's Insolvency (1993) and of the Act on the Plant's Social Fund (1994) as well as in a thorough change of the Labour Code provisions on collective labour agreements and on safety and hygiene at work. That Pact proved that basic agreements could play a constructive role in the harmonisation of economic and social interests, in particular in a difficult process of building a market economy in Poland. It is also important that the consensus was reached by way of a dialogue with social partners, that guaranteed the social peace. The Enterprise Pact preceded the recognition of the dialogue and cooperation of social partners as one of foundations of the economic system in Poland by the new Constitution as of 1997 (Art. 20 of the Constitution).

The 1993 Enterprise Pact had another important consequence i.e. the establishment of the Tripartite Commission for Social and Economic Affairs in 1994.<sup>3</sup> The Pact's signatories decided that it should be created in order to supervise the enforcement of the Pact. Moreover, the Commission was to constitute a forum for a cooperation between the state administration, trade unions and employers' organisations, aiming at finding a common position as regards the government's social and economic policies.

---

<sup>1</sup> See M. SEWERYŃSKI: *Les accords de la Table ronde et les rapports de travail en Pologne. "Revue internationale de droit compare"* 1989, no. 4, s. 1005–1015.

<sup>2</sup> See J. WRATNY: *Pakt o przedsiębiorstwie państwowym w trakcie przekształcania – omówienie i dokumenty (Pact on state-owned enterprise in the period of transformation – comments and documents)*, Bydgoszcz 1993.

<sup>3</sup> See E. SOBOTKA: *Role of Tripartite Commission for Social-Economic Affairs in the development of collective labour relations in Poland*, in: *Polish Labour Law and Industrial Relations in the period of Transformation*, ed.: M. Seweryński, Warsaw 1995, pp. 81–96.

With no doubt the founders of the Tripartite Commission intended to make of it not only a forum for consultations, but also for concluding basic tripartite agreements. In reality, such agreements were rarely concluded and they were not always officially called “basic agreements”, but the consensus reached by the Commission’s parties played such a role in practice. The typical subject of an agreement constituted mainly rules for raising wages, that the government wanted to influence this way in order to keep an economic balance. Quite often tripartite agreements referred to a legislative policy in the field of the labour law and social security. A positive opinion on a fundamental reform of the retirement pension scheme, which was conducted in Poland between 1997 and 1998, expressed by the Tripartite Commission, played a particularly important role.

In order to establish proper legal grounds for the Commission’s activity and to reinforce its position, the Act on the Tripartite Commission for Social and Economic Matters and on Regional Commission for the Social Dialogue was adopted in 2001.<sup>4</sup> The Act made the Commission a forum for a social dialogue, conducted in order to reconcile the interests of employees and those of employers and the common good. Pursuant to the Act, the dialogue aims at keeping social peace. The dialogue can cover social and economic matters. Each of the Commission’s parties may have its own standpoint for each of the deliberated issues and employees together with employers may have a common standpoint as well. Moreover, the social partners represented within the Commission may also conclude collective labour agreements, as well as other collective accords. The Act created grounds for a decentralisation of the social dialogue, entitling heads of Regions to establish Regional Commissions for the Social Dialogue. These Commissions are of a quadripartite character, as they are composed of: representatives of trade unions, employers’ organisations, local self-government and the Government.

The Act of 2001 maintained the possibility for the Tripartite Commission to conclude basic agreements, however they were given a new shape. The basic change consisted in allowing only for bilateral basic agreements, to be concluded by employers’ and employees’ parties represented in the Commission. These can be multi-employers collective agreements, covering employers associated in organisations represented in the Tripartite Commission, as well as collective accords that do not regulate labour relations but define mutual commitments of employers and employees represented at the Commission. The 2001 Act does not contain a clear prohibition to conclude tripartite basic agreements. There are also no obstacles for tripartite basic agreements to be concluded outside the Tripartite Commission, if such is the will of the government and of social partners. Nevertheless, since the adoption of the 2001 Act no such agreement has been concluded so far. It is also possible

---

<sup>4</sup> *Journal of Laws* 2001, number 100, item 1080.

that the government will be concluding bilateral basic agreements with different confederations of trade unions or employers' organisations looking for at least a partial support of social partners for its policy.

The legal doctrine got interested in basic agreements once such first agreements were concluded in 1981 and under the influence of experiences stemming from their implementation.<sup>5</sup> In particular, it was underlined that these agreements allowed for reconciliation of the employees' demands with the economic situation in Poland and they could also allow for obtaining the social approval for the economic policy, granting this way social peace. The latter aspect is of a particular significance during periods of crisis and when it is necessary to make fundamental structural modifications of the economy, as it is currently happening in Poland.<sup>6</sup> The research on basic agreements in Poland was also inspired by experiences in this field gathered by other countries.<sup>7</sup>

As far as the 1981 basic agreements are concerned, as well as the Round Table Agreements of 1989, there is a common view according to which these were social and political pacts. It is true, however, that the first<sup>8</sup> as well as the second ones<sup>9</sup> contained also numerous provisions relating to labour relations, but political stipulations, which required a transposition into legal provisions, prevailed. It was possible to apply directly only some provisions as e.g. those relating to the right to strike.

As far as the position of the legal doctrine in reference to basic agreements concluded on the forum of the Tripartite Commission is concerned, it was more diversified. Some labour law scholars were inclined to see in such a basic collective agreement a regulation defining the legal frame for collective

<sup>5</sup> Por. W. SZUBERT: Kierunki rozwoju zbiorowego prawa pracy (Directions of Labour Law Development), "Państwo i Prawo" 1981, Number 6, pp. 20–21; J. JONCZYK: Zbiorowe stosunki pracy (Collective Labour Relations), "Państwo i Prawo" 1981, Number 8, pp. 23–24; T. ZIELIŃSKI: Podstawy rozwoju prawa pracy (Foundations of Labour Law Development), Warszawa–Kraków 1988, pp. 125–126; M. Seweryński: La réglementation juridique de la rémunération du travail en Pologne dans le contexte de la réforme économique, „Les Cahiers de droit", Université Laval, Québec, vol. 30, no. 1; J. WRATNY: Porozumienie generalne jako instrument kształtowania polityki społeczno-gospodarczej państwa [w:]. Prawo pracy a reforma gospodarcza (Basic Agreement as an Instrument of Shaping Social and Economic Policy of the State, in: *Labour law and Economic Reform*), Poznań 1989, pp. 231–247.

<sup>6</sup> See J. WRATNY: supra note 5 at 237.

<sup>7</sup> See Selected Basic Agreements and Joint Declarations on Labour Management Relations, Geneva 1983.

<sup>8</sup> As far as the character of 1981 agreements is concerned see: L. GARLICKI: Refleksje nad charakterem Porozumienia Gdańskiego (Reflexions on the Character of Gdansk Agreement), "Państwo i Prawo" 1981, Number 1; M. PLISZKIEWICZ: Porozumienia ogólnopolskie i ich znaczenie dla prawa pracy (National Agreements and their Importance for Labour Law), "Państwo i Prawo" 1981, Number 6; J. FRĄCKOWIAK: Prawne znaczenie Porozumienia Gdańskiego (Legal Meaning of the Gdansk Agreement), "Państwo i Prawo" 1981, Number 7.

<sup>9</sup> See M. SEWERYŃSKI: Les accords de la Table ronde et les rapports de travail en Pologne, "Revue internationale de droit comparé" 1989, Number 4, pp. 1005–1015.



agreements, concluded on lower levels.<sup>10</sup> The main argument speaking in favour of such a position was constituted by a provision from the first legal regulation of the Commission's status stating that agreements concluded on the forum of the Commission were of a binding character. It was also pointed out in favour of that opinion that the main aim of basic agreements consisted in stopping claims of trade unions as regards wages and in harmonising them with the economic situation in Poland. Thus, the easiest way to obtain such an effect consists in considering basic agreements as those that provide for a legally binding frame, addressed to trade unions and employers negotiating collective agreements on lower levels. Trade unions also supported the position on the binding character of basic agreements because they saw in it a source of the government's commitments which are favourable for employees. As regards arguments speaking against the recognition of basic agreements as legal regulations, they are reduced to the fact that agreements do not contain precise norms, but only give a direction for the government's policy or define general commitments of employers towards employees. Such stipulations are certainly of a social and political character, although they can influence the content of collective labour agreements.<sup>11</sup> Another argument that speaks against considering basic agreements as collective labour agreements is that this would lead to the establishment of a too strongly structured model of collective agreements and this, in consequence, would limit the possibility for trade unions to undertake collective actions towards employers and the government, limiting particularly the possibility to use the right to strike.<sup>12</sup>

First opinions on basic agreements stressed also that they should have a tripartite character, as a result of negotiations between the state, trade unions and employers' organisations. As far as the state is concerned, even though the Constitution clearly recognizes market economy as a basis for the economic system in Poland, the role of the state in the economy remains important. Thus, it is difficult to exclude the state as a party to a basic agreement and to limit the latter to an agreement between trade unions and employers. As far as the content of agreements is concerned, it was believed that they should, above all, define rules for wage increase and minimum wage, as well as the matters of social and employment policies.

---

<sup>10</sup> See W. SZUBERT: *supra* note 5 at 20; J. JONCZYK, *supra* note 5 at 23–24; T. ZIELIŃSKI: *Dyferencjacja i jedność prawa pracy [w:]*, *Studia z prawa pracy* (Differentiation and Unity of Labour Law, in : *Studies on Labour Law*), Warszawa 1990, p. 23; H. LEWANDOWSKI: *Le rôle des accords collectifs dans le droit du travail polonais*, in : *Les accords d'entreprise*. Łódź 1991, p. 49; M. SEWERYŃSKI: *La réglementation juridique de la rémunération du travail en Pologne dans le contexte de la réforme économique*, "Les Cahiers de droit", Université Laval, Québec, vol. 30, no. 1, pp. 59–60.

<sup>11</sup> See J. WRATNY: *supra* note 5 at 245–246.

<sup>12</sup> See B. WAGNER: *Kilka uwag w sprawie rokowań kolektywnych* (Some Remarks on Collective Bargaining). "Zeszyty Naukowe UJ-Prace Prawnicze", 1991, z. 138, p. 33–34.

The issue of the legal nature of basic agreements reappeared in the light of the 2001 Act on the Tripartite Commission. This Act not only gives basic agreements the form of bilateral agreements: employees – employers, but it also allows for concluding on the forum of Tripartite Commission regular collective labour agreements, regulating labour relations. Therefore, there is no doubt that the Act gives these agreement a regulatory character. In theory there can be no reservations towards such a regulation as it is consistent with the employees' and employers' freedom to conduct collective bargaining. However, it is doubtful whether such generalised collective agreements can play a real regulatory role, in particular in the field of wages that require a differentiation as regards the conditions of work and economic factors and not a unification covering several enterprises. Moreover there is a doubt whether particular employers' organisations will be happy with a collective agreement negotiated by their representatives in the Tripartite Commission, limiting their own bargaining power. Taking into account all arguments, it seems that it would be better to limit the rights of parties representing employees and employers in the Tripartite Commission to conclude typical basic agreements, i.e. regulating only their mutual commitments. These basic agreements correspond to the specific character of the Tripartite Commission. The collective agreements, regulating working conditions, should be negotiated outside of the Commission, mainly on branch and plant level, by proper unions and employers' organizations.

There are some reasons for allowing also for tripartite basic agreements, negotiated within the Tripartite Commission, imposing on the government the obligation to implement the labour policy agreed together with social partners and in particular to undertake proper legislative initiatives in this field. However, one has to take into account difficulties connected with the implementation of basic agreements negotiated by the Tripartite Commission and as a consequence an uncertainty of their regulatory power. Reasons for these difficulties are on the side of social partners as well as on that of the government. Representatives of trade unions and employers' organisations in the Commission have no legal means to impose the respect of provisions from the agreement on the parties to collective agreements and accords on lower levels. As far as the government is concerned the fulfilment of commitments made in the tripartite agreement, in particular consisting in adopting proper laws, depends on the favourable configuration of political forces in the Parliament, which has a legislative power.

## *II. Collective accords based on the statute*

### *1. Collective accords concerning mass dismissals and collective disputes*

Agreements concerning mass lay-offs of workers as well as agreements concluded as a result of a collective disputes are considered in Poland as typical collective accords, since each of them has clear statutory grounds, required by the art. 9§1 of the Labour Code.

The grounds for concluding collective accords as regards mass dismissal of workers is founded in the Act as of 28<sup>th</sup> December 1989 which regulates this type of lay-offs.<sup>13</sup> An agreement concerning mass lay-offs is concluded by the employer and a plant trade union organisation in order to regulate the terms of such lay-offs. In particular the agreement is to determine: criteria for selecting workers to be laid-off, order and dates of lay-offs as well as all obligations of the employer towards workers who are laid-off. The agreement is an important mean allowing for defending workers as even though it gives the possibility to conduct mass lay-offs, still it can diminish their negative influence on workers' interests by limiting the employer's freedom when conducting mass lay-offs. If parties do not reach an agreement then the rules on how to proceed in the case of a mass lay-off are defined by the employer unilaterally in by-laws, however the statutory obligation to initiate negotiations in order to conclude an agreement has an obviously protective nature for the workers. If the agreement is concluded, according to the art. 9 § 1 L.C. it becomes the source of law which allows workers to submit claims to the employer and pursue them before the court.

The second type of collective accords which are based on a clear statutory provision are accords which are provided for in the Act as of 23rd May 1991 on the Settlement of Collective Disputes.<sup>14</sup> Such accords may be concluded by the parties of a collective disputes during bargaining or a mediation procedure which follows bargaining. Although it is not said clearly by the Act, it seems that a collective accord may be concluded also during a strike in order to end the latter, since it is the most natural and effective way of ending the whole collective dispute.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Unified text: *Journal of Laws* 2002, Number 112, Item 980

<sup>14</sup> *Journal of Laws* 1997, Number 55, Item 236

<sup>15</sup> This opinion is shared by B. CUDOWSKI: Porozumienia zbiorowe [w:], *Prawo pracy – z aktualnych zagadnień*, red.: W. Sanetra (Collective Accords, in: Labour Law – Current Issues), Białystok 1999, p. 40, note 14. Opposit opinion was expressed by H. LEWANDOWSKI: Komentarz do ustawy o rozwiązywaniu zbiorowych sporów zbiorowych [w:], *Prawo pracy* (Commentary to the Act on Collective Disputes, in: Labour Law), Volume 3, ed. Z. Salwa, Warszawa 1998, p. III/E/ 158-33.

The fact that collective accords which end a collective dispute have a character of a labour law source means that they can supplement and modify the content of the existing collective agreement if the subject of the dispute are matters regulated in the collective agreement. Moreover, if an accord ending a collective dispute was concluded between the parties which are not bound by a collective agreement than such an accord has the same regulatory role as a collective agreement. It can also be a starting point for concluding a regular collective labour agreement.

## 2. Collective accords in the form of by-laws

Some plant by-laws also belong to the group of collective accords based on a statute. These are remuneration and work by-laws which are authorised by the provisions of the Labour Code (art. 77.2 § 4 and 104.2 § 1) as well as the by-laws on the plant social benefits which are mentioned by the art. 8.1 of the Act as of 4<sup>th</sup> March 1994.<sup>16</sup> Pursuant to the quoted provisions the content of the above by-laws shall be negotiated by the employer with the plant trade union organisation. Thus, these by-laws are a result of an agreement between the employer and the trade union organisation. It must be stressed that the remuneration by-laws can be instituted only after negotiations with the trade union organisation. So, if they are not negotiated – as opposed to the two remaining by-laws – it has no legal validity. Therefore, the above by-laws may be considered as peculiar collective accords which only formally are named by the Act as “by-laws”.<sup>17</sup>

The fact that the above by-laws are considered as peculiar collective accords or are authorised by a statute does not influence their binding character as the art. 9 § 1 L.C. enumerates by-laws as a source of the labour law which is separate from a collective accord. However when saying that an agreement between an employer and a trade union organisation is an element which constitutes by-laws, this allows for noticing the complex nature of this act. Moreover it seems justified to postulate *de lege ferenda*, that in case when an employer reaches an agreement with a trade union organisation as regards by-laws, the latter are considered as binding on the grounds of such an agreement and thus its institution by the employer unilaterally is abandoned. The latter way shall be kept only for by-laws which could not be agreed upon with a trade union organisation. This postulate is in particular justified as regards workers remuneration by-laws which are agreed with a plant trade union organisation, as these by-laws substitute plant collective labour agreements. Many employers

<sup>16</sup> *Journal of Laws* 1996, Number 70, Item 335.

<sup>17</sup> This point of view is supported by W. SANETRA: Konstytucyjne prawo do rokowań zbiorowych (Constitutional Right to Collective Bargaining), “*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 1998, Number 12, p. 8. Opposite opinion was expressed by B. CUDOWSKI: *supra* note 15 at 38.

prefer remuneration by-laws as this way they can avoid burdensome legal procedures connected with collective labour agreements.

The art. 9§1 of the Labour Code defines as collective accords and a source of the labour law only accords based on statutory authorisation. However, it must be pointed out that the art. 59.2 of the Polish Constitution, which recognizes the right of trade unions as well as of employers and their organisations to conclude collective accords, does not require an additional statutory authorisation. Thus, it seems that the above mentioned requirement of the art. 9§1 of the Labour Code is inconsistent with the Constitution. According to the art. 8.2 of the Constitution: "The provisions of the Constitution shall apply directly, unless the Constitution provides otherwise", therefore it must be recognized that social partners, referring directly to the Constitution, may conclude collective accords also as regards matters which are not covered with a clear statutory authorisation.<sup>18</sup>

In the light of the art. 59.2 of the Constitution, establishing the full freedom of social partners to conclude collective accords, some doubts could rise also this part of the art. 9 § 1 L.C. recognizing only those collective accords as a source of the law which says that these accords should regulate rights and obligations of the parties to an employment relationship, as this regulation is too narrow. Or, it is clear that collective agreements and collective accords should regulate not only the content of employment relationship, but also the content of collective labour relations, since this scope of regulation is in the interest of social partners and is favourable to social peace. This is a common standpoint of the Polish legal doctrine which already trays to interpret the scope of regulation of the above mentioned Labour Code provision in the large sense.<sup>19</sup> However, in order to avoid any doubts it is necessary to have a provision clearly saying that collective accords can regulate individual employment relationships as well as collective labour relations.

The recognition of collective accords as a source of the labour law raises the issue of their relation to collective labour agreements. The art. 9§1 L.C. considers these two collective acts as an equivalent sources of the labour law and defines rights and obligations of parties to an employment relationship as the same subject of regulation for both of them.<sup>20</sup> As a consequence, there is a

---

<sup>18</sup> Opposit opinion: L. FLOREK: Dostosowanie przepisów prawa pracy do Konstytucji (Adjustment of the Labour Law Provisions to the Constitution), *"Przegląd Sądowy"* 1998, Number 9, p. 9.

<sup>19</sup> See J. LWULSKI, W. SANETRA: *Kodeks pracy. Komentarz* (Labour Code. Commentary), Warszawa 1996, p. 36; L. FLOREK, T. ZIELIŃSKI: *Prawo pracy* (Labour Law). Warszawa 1997, p. 28; G. GOŹDZIEWICZ: Charakter porozumień zbiorowych w prawie pracy (Nature of Collective Agreements in Labour Law), *"Praca i Zabezpieczenie Społeczne"* 1998, Number 3, p. 19; M. GERSDORF, K. RĄCZKA, J. SKOCZYŃSKI: *Kodeks pracy. Komentarz* (Labour Code. Commentary), Warszawa 1995, pp. 24–25.

<sup>20</sup> See B. CUDOWSKI: supra note 15 at 42–43.

risk of a conflict or of circumventing collective agreements by means of collective accords, since the second are not subordinated to rigors relating to control of conformity with statutory provisions and registration by labour inspector. The above remarks do not cover all issues which may arise in relation between collective labour agreements and collective accords. Thus, it is necessary to regulate these relation in detailed provisions to avoid conflicts between collective accords and collective labour agreements.

### *III. Collective accords not based on statute*

#### *1. Collective accords connected with the privatisation of state-owned enterprises*

When speaking of collective accords in Poland one shall also take into consideration accords which are connected with the privatisation of state-owned enterprises. The parties to such an accord are the following: the party buying the state-owned enterprise and a trade union representation of its workers. Its content usually covers obligations of the buyer as regards the job security and wages. However, this type of collective accords are not based on a statute as none of them does not contain provisions authorising to conclude them. Nevertheless, these accords are common practice in the process of state-owned enterprise privatisation.

The key issue related to the above collective accords is their legal nature and it is a subject of interest of legal doctrine and labour courts jurisdiction. According to the legal doctrine collective accords connected with state-owned enterprise privatisation may not be considered neither as collective labour agreements nor as regular collective accords, as defined by the art. 9 §1 of the L.C, as one of the party to them is merely the future employer. As a consequence: accords connected with privatisation have no normative power and should be called as "social accords".<sup>21</sup> The Supreme Court has also declared agreements connected with privatisation as devoid of normative power but as the same time defined them as "unnamed contract of collective labour law", giving the ground for individual worker claims.<sup>22</sup>

The view of the Supreme Court was rightly questioned by the doctrine as it is based on an erroneous assumption that the party making commitments towards the trade union in the agreement connected with the privatisation is an

<sup>21</sup> See J. WRATNY: Charakter prawny porozumień socjalnych związanych z prywatyzacją przedsiębiorstw państwowych (Legal Nature of the Social Agreements Connected with State-Owned Enterprise Privatisation), *"Państwo i Prawo"* 1999, Number 6, p. 18 and B. CUDOWSKI: supra note 15 at 46 and foll.

<sup>22</sup> Resolution of the Supreme Court of the 24<sup>th</sup> of November 1993, case I PZP 46/93, published in "OSNCP" 1994, Number 6, Item 131.

employer. It was also rightly pointed out that the party to the privatisation agreement does not have to become an employer at all when its role is limited only to the acquisition of the majority of shares in the privatised state-owned enterprise. In this case the company arising from privatisation becomes an employer and not its different shareholders, even the majority shareholder. Nevertheless it's true that the later may oblige the employer to conclude a collective labour agreement consistent with the content of the privatisation agreement.<sup>23</sup>

It seems that problems related to definition of the legal nature of both: collective accords authorised and not authorised by the statute could be resolved only by further development of their status, according to the principle of freedom to bargain and to conclude collective agreements and collective accords, as clearly expressed in the art. 59.2 of the Polish. The existing statutory regulation, recognizing collective agreements and collective accords as a source of the labour law by the art. 9.1 L.C. and giving the possibility to initiate collective disputes connected to both of them, can not be considered as sufficient.

## *2. Collective accords concluded by the plant staff*

Collective agreements connected with the privatisation of state-owned enterprises are a temporary phenomenon as their utility is limited to the needs of the period of privatisation. Therefore, it does not seem necessary to regulate them separately in a statute. However it is necessary to regulate the status of collective accords concluded sometimes by employer with his staff in the plant in which there is no trade union. These agreements are neither authorised by a statute, nor are concluded by a trade union, as it is required by art. 59.2 of the Polish Constitution. As a consequence they have no normative power and could be considered only as *gentlemen's agreements*. At the same time it has to be stressed that the enterprises without trade unions dominate in the Polish private sector and this sector is constantly growing. The main reason for the absence of trade unions in private sector is certainly the reluctance and even the hostility of employers towards unions. However, quite often these are also the workers who simply do not feel the need to establish or join a union. This attitude is quite characteristic for small plants predominating in the private sector in Poland. Thus, one may expect that the above mentioned *gentlemen's agreements* will become more frequent.

In order to solve the problem of *gentlemen's agreements* correctly, it shall be recognized that not only trade unions may be a party to collective accord,

---

<sup>23</sup> See J. WRATNY: supra note 21 at 22 and foll. as well as B. CUDOWSKI: Charakter prawny porozumień zbiorowych (Legal Nature of Collective Accords), "Państwo i Prawo" 1998, Number 8, pp. 64–65.

but also the staff of a plant as a regular collective partner to an employer. Arguing in favour of this concept, it has to be pointed out that although the term of the “plant staff” originates in Poland from the legal doctrine, it was, nevertheless, later adopted by the legal provisions. The Labour Code used this term in the chapter concerning the basic rules of the Labour Code (art. 20). Even though after the amendment which took place in 1996 the term the “staff” does not appear anymore in the rules of the Code, but it is still used in some of the detailed provisions (art. 237<sup>2</sup> and 237<sup>1</sup> L.C.). These provisions make already the staff a subject of certain rights in plant where there is no trade union organisation. The term of the “staff” is also used by some of the separate statutes. In the first place one should mention the Act as of 1981 on the Staff Self-government in a State-owned Enterprise which makes the staff an independent subject of rights in the co-management of an enterprise. Moreover some rights are granted to the plant staff by the Act of 1989 on Collective Dismissals (art. 4.4) as well as by the Act on the Plant Social Benefits Fund (art. 8. 2).

Another argument in favour of recognition of plant staff as an autonomous subject of collective bargaining is that only plant employees are direct beneficiaries of this right, independently from the attitude of trade unions. It shall be also taken into consideration that there may be differences between the interests of the plant employees and the internal interests of trade unions. This is even more probable when in a given plant there are several competing trade union organisations. The recognition of the staff as a subject of collective rights in a plant does not have to lead to a conflict with trade unions. It can be prevented by distinguishing the staff's rights depending on whether there is a trade union organisation in a plant or not. In the first case the staff's rights can be limited to information and consultation as regards matters concerning collective rights and interests of workers. Such a solution would be consistent with the concept adopted for European works' councils. If, however, there are no trade union organisations in a plant the rights of the staff shall be broader, not only as regards the subjective scope, but shall, above all, cover the right to conclude collective accords with the employer.

The basic arguments speaking in favour of granting the staff the right to conclude collective agreements, particularly if there's no trade union, stem from the negative trade union freedom. From this freedom stems not only the workers' right to remain outside of a trade union, but also the idea that the rights of workers who are not members of a trade union cannot be narrower and their protection cannot be weaker as it is in the case of workers who are members of a trade union. In other words, trade unions cannot hold monopoly on the protection of collective rights and interests of workers, but it also shall be possible outside of a trade union. Therefore, workers who did not establish a trade union – regardless of the reasons – shall have the possibility to protect their collective rights and interests to the same extent as it is the case when a



trade union organisation exists in the plant. Thus the staff shall be granted the right to conclude collective accord which would replace the lack of the possibility to conclude a collective labour agreement, as we assume that the latter shall be of exclusive competence of trade unions.

### *Final remarks*

The provisions on collective labour agreements and collective accords which were in force in Poland after the 2nd World War were shaped closely in relation with the principles of the communist political and economic system. Thus, until 1989 their role was limited to a large extent, as the systemic principles excluded the regulation of labour relations by way of free negotiations conducted by autonomous social partners. The systemic breakthrough which occurred in 1989 created grounds for the development of collective agreements and collective accords as well as led to their recognition *expressis verbis* as a source of the labour law.

However the legal provisions relating to collective labour agreements and collective accords in Poland are not yet satisfactory. It is necessary to improve them going in the direction of its full adjustment to the rules of democracy as well as social market economy which are adopted by the Polish Constitution of 1997. In particular the remainders of useless limitations of the bargaining freedom shall be eliminated and the legal status of collective agreements and collective accords shall be regulated comprehensively, accordingly to the nature and needs of contemporary collective labour relations.

The improvement itself of the legal condition in the field of collective agreements and accords will not guarantee their further development and thus the increase of the influence of social partners on the regulation of labour relations. The position of trade unions and employers which is being shaped under the influence of the role and of the extent to which both social partners are organised is quite important in this respect. In particular it is necessary to overcome difficulties connected with the definition of the real employer in the public sector as well as of such criteria for the trade union representativeness which would allow for a full use of the bargaining method for the regulation of labour relations. It is also necessary to give a proper answer who should be a partner to collective bargaining in the absence of trade union.

MICHAŁ SEWERYŃSKI

## KOLLEKTÍV MEGÁLLAPODÁSOK A LENGYEL MUNKAJOGBAN

(Összefoglalás)

A Lengyel Munka Törvénykönyve a munkajog forrásának ismeri el a kollektív szerződések mellett a kollektív megállapodásokat is. A tanulmány azt vizsgálja, hogy ezek a megállapodások, amelyek fontos szerepet játszottak Lengyelország politikai és gazdasági átalakulásában milyen jogi megítélés alá esnek. A tanulmány a különböző megállapodások vizsgálata alapján megállapítja, hogy további szabályozás szükséges ezen a területen ahhoz, hogy a kollektív megállapodások betölthessék a társadalmi béke megőrzése szempontjából kiemelkedően fontos szerepüket.

TÓTH LAJOS

## A nagybirtokrendszer megszüntetése és a földműves nép földhözjuttatása Magyarországon

### 1. Az esemény jogi megítélése és mai aktualitása

1.1. A címben szereplő esemény az agrártörténeti és agrárjogi (mezőgazdasági jogi) szakirodalomban többféle rövidítéssel szerepel:

- a) Az agrártörténészek egy része az 1945-ös jogszabályok (6000/1945. M.E.sz. r. és az 1945. évi VI. tv.) címeivel ellentétben „csak” *földosztásnak, földreformnak* nevezi (nevezte) a hatalmas agrárátalakulást.<sup>1</sup>
- b) Az agrártörténészek más része a 45-ös agrárátalakulást *agrárforradalomnak* tekinti. Ezt az álláspontot támasztja alá neves jogtudósunk, Eörsi Gyula is. Véleménye szerint: „A földosztás demokratikus agrárforradalom volt, amely a polgári demokratikus forradalmakon túlmutatott gyors és radikális végrehajtásával, egyes említett rendelkezéseivel, továbbá azal, hogy a tőkés nagybérleteket is likvidálta.”<sup>2</sup>
- c) A mezőgazdasági jogi stúdiumban, illetve diszciplínában végül is a *népi demokratikus földreform* elnevezés vált uralkodóvá, egészen az 1980-as évek végén kezdődő pártállam széteséséig, a rendszerváltás kezdetéig.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> *Földosztás 1945.* Kossuth Könyvkiadó. Bp. 1945.; Szakács Sándor: *A földreform és a kisüzemi mezőgazdaság (1945–1948.) I.* Magyarország agrártörténete. Mezőgazda Kiadó Bp. 1996. 437–483. p. (Szerk.: Orosz–Fűr–Romány); DONÁTH FERENC: *Demokratikus földreform Magyarországon 1945–1947.* Akadémiai Kiadó, Bp. 1969.

<sup>2</sup> ORBÁN SÁNDOR: *Két agrárforradalom Magyarországon.* Akadémiai Kiadó Bp. 1972.

ROMÁNY PÁL: *Öt évtized – négy és fél agrárforradalom.* In: *Magyarország agrártörténete.* Mezőgazda Kiadó Bp. 1996. 472–437. p.; EÖRSI GYULA: *Mezőgazdasági jog. Földjog.* Egyetemi jegyzet. Kézirat. Felsőoktatási Jegyzetellátó Vállalat, Bp. 1956. 32. p.

<sup>3</sup> *Mezőgazdasági jog.* Tankönyvkiadó Bp. 1966. (Szerkesztette: Dr. Nagy László és Szeres Imre.)

1.2. Az 1945-ös agrárátalakulásnak – a jegyzetekben említettekén túl – igen bő agrártörténeti és agrárjogi szakirodalma van. Joggal tehető fel tehát a kérdés, hogy *milyen aktualitása van napjainkban az átalakulás újratárgyalásának, nota bene! – átértékelésének.* A kérdésre több válasz is adható.

- a) Az említett gazdag szakirodalmi munkák – néhány kivétellel – 1948–1989 között keletkeztek, tehát a címben foglalt témát a volt szocialista rendszer kialakulása, „fejlődése” szempontjától tárgyalják.
- b) Az 1990-től *rendszer váltásnak nevezett időszak agrárátalakítása még mindig nem tekinthető lezártnak*, de annyi már ma is megállapítható, hogy az átalakítás eredményeként létrejött földtulajdoni és földhasználati, valamint gazdálkodói strukturális viszonyok nagyon hasonlítanak az 1945–48-as állapotokhoz, egyes vélemények szerint rosszabbak annál. E tanulmánynak nem feladata az említett két időszak összehasonlító elemzése, de az igen, hogy „újracsiszolt tükröt” mutasson fel az 1945–1948-as állapotokról, és lehetőséget adjon a mai jogalkotás számára, hogy e tükrő felhasználásával fejlessze tovább az új polgárosodó (polgári) társadalom agrárviszonyait.
- c) Az 1945-ös agrárátalakulás *mai aktualitását viszont legfőbbként az adja meg*, hogy a rendszerváltás többpárti parlamentje által az állampolgárok tulajdonában igazságtalanul okozott károk részleges kárpótlásáról” szóló 1991. évi XXV. tv. az 1. és 2. számú mellékleteibe felvett több olyan jogszabályt, amelyek a 45-ös átalakulás alapjogszabályai. Szükségesnek tartjuk ezek felsorolását: – 1945. VI. tc. a nagybirtokrendszer megszüntetéséről és a földműves nép földhöz juttatása tárgyában kibocsátott 600/1945. M.E. r. törvényerőre emeléséről; – 2.400/1945. FM r. házhe-lyeknek, valamint a közérdekű telkeknek juttatásáról; – 5.600/1945. FM r. a nagybirtokrendszer megszüntetéséről és a földműves nép földhöz jut-tatásáról szóló 600/1945 M.E. r. további végrehajtása tárgyában; – 1946. IX. tc. a telepítésekről és a földreform befejezésének előmozdításáról; – 1947. V. tc. a földreform befejezése érdekében szükséges egyes rendelkezésekről; – 10.010/1948. Korm. R. a földbirtokreform végrehajtása so-rán megváltott vagy elkobzott ingatlanokhoz tartozó mezőgazdasági ipari üzemek igénybevétele tárgyában; – 22.140/1948. FM r. a földreform vég-rehajtásával kapcsolatos egyes kérdések szabályozása tárgyában; – 690/1949. (I. 22.) Korm. R. a földreform végrehajtása során megváltott vagy elkobzott ingatlanokhoz tartozó erdőgazdasági ipari üzemek igény-bevételéről; – 1949. évi XXIV. Törvény a földreform és a telepítések be-fejezésével összefüggő egyes kérdések rendezéséről.

A felsorolás ismerete azért indokolt, mert ebből egyértelműen kiderül, hogy a kárpótlási törvény alapján ezekkel „igazságtalanul” lehetett „az állampolgárok tulajdonában” károkat okozni, és ezért a földtulajdonban

okozott károkért kárpótlási jegyeket szerezni.<sup>4</sup> Egyszerűbben kifejezve az 1991. évi XXV. tv. (a továbbiakban I. sz. Kp.) kétségbe vonta az 1945. évi VI. tv. és az ehhez kapcsolódó, 1949-ig megalkotott jogszabályok „igazságosságát”.

- d) *Az a véleményünk, hogy a mai agrárviszonyokat, agrárstruktúrát nem értheti meg az a szakember (jogtudós, jogalkotó, jogalkalmazó, de főleg a joghallgató), aki az 1945-ös agrárátalakulás céljából, folyamatából és eredményeiből nem tudja levonni a ma is használható tanulságokat.*

*1.3. Az 1945-ös agráresemények megítélésében – mint már említettük – mind az agrártörténészek, mind a földjogászok körében eltérő vélemények alakultak ki. (Lásd 1–3. sz. jegyzeteket.)*

A mai polgárosodó társadalmunkban rendkívül fontosnak tartjuk az eltérő nézetek értékelését, a – véleményünk szerint – helyes meghatározást, mert csak ehhez viszonyítva tudjuk megítélni az 1990 óta zajló agrárátalakulást.

- a) Az 1945-től végrehajtott változásokat *nem lehet „csak” földosztásnak nevezni*: Egyrészt mert az 1945. évi VI. tv. címének csak második fordulatában szerepel „a földműves nép földhöz juttatása”, másrészt a 100 kh (szőlő-gyümölcsös esetében a 20 kh, erdő esetében a 10 kh) alatti birtokokat érintetlenül hagyta a jogszabály. Harmadszor a nagybirtokok földjeiből nemcsak földosztás valósult meg, hanem igen jelentős mértékű állami tulajdon (a 100 kh feletti erdőket államosították) és községi, városi tulajdon (a 10 és 100 kh közötti erdőkön) is létrejött.

A földosztás elnevezés elleni legdöntőbb érv, hogy a *nagybirtokokat* úgy szüntették meg, hogy azok *élő és holt felszereléseit is igénybe vették, de nem osztották szét* (kastélyok, kúriák, majorsági épületek, termelő feldolgozó termelőeszközök, megmaradt állatállomány stb).

- b) Véleményünk szerint *a földreform sem állja meg a helyét*. Egyrészt mert az előző a) pontban foglaltak szerint a jogi szabályozás dologi hatálya nemcsak a nagybirtokok földjeire terjedt ki, hanem azok élő és holt felszereléseire is. A jogszabályok végrehajtása után *átalakult az egész agrárstruktúra*. Ezek után a kérdést úgy tehetjük fel, hogy helytálló-e ha *agrárreformról* beszélünk. A válasz e tekintetben is csak nemleges lehet. A *reform* szónak kétféle értelmezése van. Az egyik szerint „a haladást segítő, *nem gyökeres átalakítás, változtatás*”. A másik szerint „*a fennálló rendet alapjaiban nem érintő* társadalmi, politikai, gazdasági *változtatás, újítás*”. (Kiemelés – T. L.)<sup>5</sup>

- c) Azokkal értünk egyet, akik az 1945-ös átalakulást *agrárforradalomnak* nevezik. (Nagy Imre, Eörsi Gyula, Orbán Sándor) Azt kell tehát meg-

---

<sup>4</sup> A kárpótlási törvény, az alapját képező és a kapcsolódó jogszabályok gyűjteménye I. (Magyar Közlöny Különszám 7–8. p.)

<sup>5</sup> *Magyar értelmező kéziszótár*. Akadémiai Kiadó. Bp. 1992. 1152. p.

vizsgálunk, hogy a tanulmány címében megjelölt folyamat, és annak eredménye megfelel-e a *politikai és gazdasági forradalom ismérveinek*. Véleményünk szerint igen, mert: – az elavult, feudális (félfeudális) társadalmi és gazdasági rend szűnt meg az agrárszektorban; – a gyökeres változtatást alulról jövő kezdeményezéssel az eddig elnyomott parasztság az őket képviselő vezetők (Nagy Imre, Kovács Imre, Veres Péter) irányításával hajtotta végre, és ezzel egy új, haladóbb agrárrendszert hozott létre. Mivel a forradalmak általában fegyveresek (Kivétel az 1918-as polgári demokratikus forradalom.), azt sem tartjuk „erőltetett hasonlatnak, ha azt állítjuk, hogy az 1945-ös agrárforradalom is a „fegyverek árnyékában” született meg, hiszen a jogszabályi rendelkezések végrehajtása a szovjet hadsereg által folyamatosan elfoglalt területeken valósulhatott meg. (A szovjet hadsereg szerepéről a későbbiekben részletesebben is szólunk.)<sup>6</sup>

- d) A szakirodalom szinte kivétel nélkül egyetért abban, hogy a most már általunk 1945-ös *agrárforradalomnak* nevezett átalakulás *demokratikus volt*. Terjedelmi korlát miatt sem az egyes szerzők, sem a magunk bizonyítását nincs módunkban ismertetni. E tekintetben *elégészesnek tartjuk* a demokrácia egyik legnagyobb szakértőjére Bibó Istvánra hivatkozni: Ő azt írta: *A megszülető magyar demokrácia első nagy teljesítménye... a földreform volt.*” (Kiemelés – T. L.)<sup>7</sup> (Megjegyezzük, hogy az agrárforradalomra vonatkozó álláspontunkat annak ellenére is fenntartjuk, hogy a 45-ös átalakulást Bibó is földreformnak tekintette.)
- e) Ha a feudális, később félfeudális nagybirtokrendszert az 1948-as polgári, vagy az 1918-as polgári demokratikus forradalom valósította volna meg (és az átalakítás fenn is marad), senki sem vitatná az agrárforradalom előtti *polgári jelzőt*. 1945-ben viszont a demokratikus agrárforradalmat nem a polgárság hajtotta végre, hanem az eddig elnyomott szegény parasztság, cselédség, *a magyar nép akkor legnagyobb számú osztálya*. Természetesen az érdekeiket képviselő pártok konszenzusos programja, és a gyakorlati végrehajtásban résztvevő baloldali vezetők segítségével. Ezért feltétlenül indokolt a demokratikus agrárforradalmat még egy jelzővel illetni. Ez a jelző: *a népi*. Bibó István „A Nemzeti Parasztpártról” c. tanulmányában fejtette ki, hogy hazánkban 1945-ig miért nem alakulhatott ki a polgárság, és a feudális társadalmi rend megdöntésében miért és hogyan vett részt a parasztság.<sup>8</sup>

*Összegezve az eddig leírtakat, véleményünk szerint 1945-1947 között Magyarországon népi demokratikus agrárforradalom zajlott le, amelynek eredményeit*

<sup>6</sup> Vö. i. m. 429. p.

<sup>7</sup> BIBÓ ISTVÁN: *Válogatott tanulmányok 1945–1949*. Magvető Könyvkiadó Bp. 1986. 157. p. Bővebben lásd 121–138. p.

<sup>8</sup> Uo. 401–442. p.

*a későbbi hatalmaknak – beleértve az 1990 utániakat is – tiszteletben kellett volna tartaniuk, és tanulságait fel kellett volna használniuk.*

## *2. A népi demokratikus agrárforradalom előzményei*

*Az 1848-as polgári forradalom „csak” a jobbágyfelszabadításig jutott el, de jelentős eredménye, hogy létrehozta a földnélküli, vagy kevés földdel rendelkező paraszti osztályt.*

*Az 1918-as polgári demokratikus forradalom idején törvényt alkottak a földosztásról, de ez a „felülről” meghozott törvény végrehajtás nélkül maradt. (Kivétel a gróf Károlyi Mihály példaértékű földosztása.)*

*Az 1919-es Tanácsköztársaság agrárpolitikája oly radiális volt, hogy meghaladta az oroszországi földdekrétum elveit. Minden 100 kh-nál nagyobb birtokot állami tulajdonba vett, és a földhasználatot is „szocializálta”, tehát nem történt földosztás.*

*(Elavult történetési álláspontnak tartom azt a véleményt, hogy ez az agrárpolitika volt a Tanácsköztársaság bukásának egyik oka. A Tanácsköztársaságot – a nyugati hatalmak segítségével – az agrárszektor bármilyen átalakítása esetén is felszámolták volna.)*

*1920-ban – a Tanácsköztársaság után – egy szegény paraszti sorból felemelkedett kiváló személy, Nagyatádi Szabó István lett a Horthy kormány földművelésügyi minisztere. Az ő nevéhez fűződik az 1920. évi XXXVI. tv., amelyet a szakirodalom „Nagyatádi-féle földreform”-nak nevezett el. Ez a földreform nem a méretei miatt volt jelentős, hanem azért, mert Szabó Istvánék felismerték: a földosztás halaszthatatlanul szükséges. Méretei miatt talán nem is nevezhető ez reformnak, hiszen a megművelhető terület 8 %-át érintette. A felosztásra került 1.275.000 kh-ból csak mintegy 300.000 kh jutott a szegényparasztnak, amely átlagban 1–1 kh-t jelentett.*

*1945-ig az utolsó földosztásra 1936-ban Darányi Imre miniszterelnöksége alatt került sor. Az 1936. évi XXVII. tv.-t ezért nevezzük Darányi-féle földreformnak. A törvény 420 ezer holdat akart parcellázni, de 1939-ig mindössze 180 ezer holdat sikerült kiosztani. A földhöz juttatást olyan feltételekhez kötötték, hogy ezeknek a szegényparasztnak nem tudtak eleget tenni. Juttatási feltételként a rendszerhez való hűséget, illetőleg megfelelő vagyoni eszközökkel való rendelkezést követeltek meg.<sup>9</sup>*

*Az 1848-tól 1945-ig tartó időszak ún. „reformintézkedései” tehát lényeges változást nem hoztak sem a nagybirtokrendszer korlátozására, sem a „földéhes” parasztság földigényének kielégítésére. A röviden bemutatott előzmények egyértelműen igazolják, hogy 1945-re robbanásig feszült az agrárágazat helyzete.*

---

<sup>9</sup> *Mezőgazdasági jog.* Tankönyvkiadó Bp. 1966. 32. p.

### 3. Az 1945. évi jogi szabályozás megszületése

3.1. Talán szimbolikus volt, hogy a nagybirtokrendszer megszüntetésének későbbi követelése 1848. március 15-éhez kapcsolódott. Ennek évfordulóján 1937. március 15-én alakult meg a *Márciusi Front*, amelynek programját a jubileumi ünnepségen jelentette be Féja Géza. A program 5-dik pontjában követelte „Az ötszáz kat. holdon felüli birtokok kisajátítását”, 10-dik pontjában pedig „A dolgozók gazdasági vonatkozású szervezkedésének szabadságát”.<sup>10</sup> A program teljes szövegét „Kiáltvány” formájában is megjelentette a hivatkozott Szemle. A Kiáltványt a Márciusi Front nevében: Erdei Ferenc, Féja Géza, Illyés Gyula, Kovács Imre és Veres Péter írták alá.<sup>11</sup>

A Márciusi Front jeles vezetőinek szervezésében 1939 júniusában megalakult a *Nemzeti Parasztpárt*. A nagybirtokrendszer legradikálisabb megszüntetése és a földműves nép földhözjuttatása ettől kezdve már ennek a pártnak vált a programjává. A párt kidolgozta a megoldásra vonatkozó részletesebb tervezetét is.

3.2. 1944. december első napjaiban Szegeden megalakult a Magyar Nemzeti Függetlenségi Front, amelyben a kommunista, a szociáldemokrata, a kiskgazda és a parasztpárt hangolta össze programját. Az összehangolás lényegében azt jelentette, hogy a szociáldemokraták feladták az 1930-as években kidolgozott agrárprogramjukat, a kiskgazdák pedig a „taktikázó” álláspontjukat. Végül is mindkét párt elfogadta a kommunisták és a Nemzeti Parasztpárt radikális megoldási javaslatait. Így a Magyar Függetlenségi Front programja – mivel polgárság nem lévén – egy valóban népi (nemzeti) demokratikus programnak tekinthető.

Úgy gondoljuk a népi (nemzeti) jelző magyarázatra sem szorul, viszont jeleznünk kell, hogy a nagybirtokok megszüntetésének módjában már jelentkeztek (és még ma is vannak) eltérő nézetek. A program megvalósítására hozott jogszabály valószínűleg ezért kerülhetett az 1991. évi XXV. sz. „kárpótlási törvény” mellékletébe is.

Ezekkel szemben hangsúlyoznunk kell: a) a programot az ország demokratikus úton megalakult pártjai hirdették meg; b) a nagybirtokok megszüntetése nem lehetett „antidemokratikus”, hiszen ezeket már az 1948-as, illetve az 1918-as forradalmaknak kellett volna felszámolnia.

3.3. Az *Ideiglenes Nemzetgyűlés* 1944. december 21-én nyílt meg. A 230 képviselőből 71 volt kommunista, 55 kiskgazdapárti, 38 szociáldemokrata, 16 parasztpárti, 12 polgári demokrata, 19 a szabad szakszervezetek képviselője és 19

<sup>10</sup> *Várospolitikai Szemle*. II. évf. 2. szám. (Makó, 1937. március 31. 7. p.)

<sup>11</sup> Uaz 7.sz. (Makó, 1937. november 12. 6. p.)



pártonkívüli. A Nemzetgyűlés létrehozta az *Ideiglenes Nemzeti Kormányt*, amelynek *elnöke Dálnoki Miklós Béla*, volt horthysta vezérezredes lett.<sup>12</sup>

A kormány *földművelésügyi miniszterévé Nagy Imrét* nevezték ki, aki december 11-én Moszkvából érkezett Debrecenbe egy általa kidolgozott földreform-tervezettel. Nagy Imre Somogy megyei gazdálkodó családban született (1896-ban), és mint egy 1955-ben írott kiadatlan tanulmányában megállapította: „Életem legutóbbi 30 esztendejének javát az agrárkérdés tanulmányozásának s ezen belül a *forradalmi földosztás* ügyének szenteltem.”<sup>13</sup> (*Kiemelés – T. L.*)

Az Ideiglenes Nemzeti Kormány kodifikációval megbízott tagjai és képviselői mára is példaértékű munkával készítették el a kormányrendelet szövegtervezetét. A példaérték alatt egyrészt a gyorsaságot, másrészt a kormányban részt vevő pártok álláspontjainak összehangolását értjük.

1945. március 15-én összeültek a Függetlenségi Front pártjainak vezetői, és rövid tárgyalás után *egyhangúlag elfogadták* a lényegében kommunista-parasztpárti rendelettervezetet. Március 17-én az Ideiglenes Nemzeti Kormány (Minisztertanács) vitatta meg a tervezetet és azt „ünnepélyes formák között ugyancsak egyhangúlag tette magáévá”. A kormány összetétele egyértelműen bizonyítja a rendelet *népi és demokratikus* jellegét. A kormánynak 3 kommunista, 2 kiskgazdapárti, 2 szociáldemokrata, 1 parasztpárti képviselő és 3 volt horthysta főtiszt voltak a tagjai.<sup>14</sup>

A kormány rendeletét 600/1945. M.E. számmal, a Magyar Közlöny 10. számában, március 18. (vasárnapi) dátummal Miklós Béla miniszterelnök hirdette ki. Neve előtt a következő áll: „Debrecen, 1945. évi március hó 15-én.” A hivatalos közlönyből tehát az következik, hogy az általunk hivatkozott forrásmunka (Magyarország története II.) az események időpontjában téves. A kormány nem március 17-én, hanem szintén *szimbolikusan március 15-én* fogadta el „ünnepélyes keretek között” a 600/1945. M.E. sz. rendeletét. A „Függetlenségi Front pártjainak vezetői” már ezt megelőzően elfogadták a rendelet tervezetét.

3.4. A kihirdetés napján (március 18) hatályba lépett *kormányrendelettel összefüggésben el kell oszlatnunk végre egy téves nézetet*, amely a végrehajtás után sokáig azokban élt, akik „kárvallottjai” voltak a birtokuk felszámolásának, illetve napjainkban azokban a pártképviselekben, akik a 45-ös jogszabály népi, demokratikus és forradalmi jellegét kétségbe vonják.

A *nézet lényege* röviden, hogy a 45-ös agrárforradalmat, a nagybirtokrendszer ilyenén történő felszámolását „az oroszok hozták a nyakunkba”, vagy más megfogalmazásban, a kommunisták (moszkoviták) a bevonuló szovjet hadsereg támogatásával valósították meg. Véleményünk szerint ez utóbbi miatt került

<sup>12</sup> Magyarország története II. köt. Gondolat Könyvkiadó Bp. 1970. 487. p.

<sup>13</sup> Az igazság a Nagy Imre ügyben. Századvég füzetek 2. A Századvég Kiadó és a Nyilvánosság Klub közös kiadása. Bp. 1989. 113. p.

<sup>14</sup> Magyarország története II. köt. 487–496. p.

bele a 600/1945. M.E. rendelet a kárpótlási törvény mellékletébe, amelyet nem szabad lett volna oda felvenni. (Indokainkat lásd később.)

Történelmi tény, hogy a Magyar Nemzeti Függetlenségi Front a szovjet csapatoknak harcok nélkül átengedett Szegeden jöhetett létre, de ettől a *Front* és annak programja még valóban *független maradt*. Az is igaz, hogy az Ideiglenes Nemzetgyűlés és az általa létrehozott Ideiglenes Nemzeti Kormány a szovjet csapatok által elfoglalt Debrecen városában jöhetett létre, de ettől még *tisztán nemzeti (népi) érdekeket szolgált*. Hiteles forrásmunkából (lásd 13. jegyzetet) azt is el kell fogadnunk, hogy a Moszkvából hazatérő kommunisták (moszkoviták) nem az 1917-es orosz Földdekrétum, és főleg nem az 1930-as évek sztálini agrárpolitikáját képviselték a Nemzetgyűlésben.

A Magyarország által kötött *fegyverszüneti egyezmény 1945. január 20. napján lépett hatályba*. Ennek „Függelék”-e tartalmazta, hogy „A Magyar Kormány és annak szervei kötelesek a Szövetséges Ellenőrző Bizottság (értsd: szovjet parancsnokok – T. L.) minden a *fegyverszüneti egyezményből* következő utasítását teljesíteni. (Kiemelés – T. L.)<sup>15</sup>

A fegyverszüneti egyezményből az agrárkérdés megoldására semmiféle szovjet utasítás nem következhetett. A háború után hazánkban maradó szovjet csapatok (tiszték) a tisztán önerőből megkezdett agrárforradalom lebonyolításához nyújtottak segítséget, de erről a későbbiekben még szólnunk.

#### 4. A nagybirtokrendszer megszüntetése

4.1. A 600/1945. M.E. sz. rendelet (a továbbiakban: M.E. rendelet) a megszüntendő nagybirtokokat a mezőgazdasági művelés alatt álló ingatlanok területe (nagysága) és a tulajdonos személye alapján állapította meg. E szerint *nagybirtoknak* minősült:

- a) az 1000 kat. holdat meghaladó minden mezőgazdasági földbirtok;
- b) a 100–1000 kat. holdig terjedő mezőgazdasági földbirtokoknál a 100 kat. holdat meghaladó rész. (A Székes főváros határában az 50 kat. holdon felüli rész.);
- c) földműves családból származó birtokosnál, akinek mezőgazdasági termelése az élethivatása, a 200 kat.holdon felüli rész;
- d) aki a nemzeti ellenállásban és a németellenes szabadságharcban kimagasló érdemeket szerzett, a 300 kat.holdon felüli rész;
- e) szőlőbirtokosnál és gyümölcsöskertnél a 20 kat.holdat meghaladó rész;
- f) erdőbirtokosnál a 10 kat.holdat meghaladó erdőterület;

<sup>15</sup> Függelék az 1945. évi január hó 20. napján hatályba lépett fegyverszüneti egyezmény 3. § 18. pontjához.

- g) a kereskedelmi törvény és más kereskedelmi vonatkozású törvények alapján létesült összes társas vállalatok, valamint az elismert vállalati nyugdíjpénztárak és társadalombiztosító intézetek földbirtokai, terjedelmükre való tekintet nélkül.

Valamennyi birtokra vonatkozott az M.E.r. 23. §-a, amely szerint a „Házastársak tulajdona egy személy tulajdonaként tekintendő.”

Az a)–g) pontokban meghatározott birtokok (birtokosok) ingatlanához tartozó „*élő és holt felszereléseket*” gazdasági épületeket is igénybe kellett venni. Ezekből csak annyi maradhatott meg, „*amennyi a megmaradó saját földtulajdon és haszonbérlet megműveléséhez szükséges*”. Ez azonban nem lehetett több együttesen a 200 kat. holdon való gazdálkodáshoz szükséges élő és holt felszerelésnél.” M.E. rendelet 25. §. (Kiemelés – T. L.)

4.2. A nagybirtokrendszer megszüntetésének számszerű adatait (földterület, a gazdaságok holt felszerelései) az 1935. év tavaszán, a trianoni területen végrehajtott általános mezőgazdasági statisztikai összeírás alapján megjelent kiadványból készített „*táblák*”-kal szemléltetjük. Tesszük ezt azért, mert a hivatkozott kötet közvetlenül 1945 előtt került kiadásra, és mint már említettük az ún. „*Darányi féle földreform*” nem volt jelentős kihatással az 1935-ös mezőgazdasági statisztikai összeírás tényszámaira. Főleg nem a nagybirtokok gazdasági holt felszereléseire, ami témánk szempontjából rendkívül fontos.

Az I. sz. tábla 9–12. sorszámából kiderül, hogy az 1000 kat. holdon felüli nagybirtokok száma 1.517 volt, összterületük pedig 4 millió 106.711 kat.holdat tett ki. A 100 és 1000 kat. hold közötti birtokok száma 11.356 volt, összterületük pedig 3 millió 152.417 kat.hold. Így az M.E. rendelet *megváltás jogcímén* 12.873 birtok felszámolását tette lehetővé, az igénybevehető földterület pedig mindösszesen 7 millió 259.128 kat.hold volt.

4.3. A M.E. rendelet radikalizmusára, illetve „*forradalmiságára*” utal a II. fejezet, amely *meghatározott földbirtokok elkobzásáról* rendelkezett. A 4. § alapján „*Teljes egészében és nagyságra való tekintet nélkül*” el kellett kobozni a *hazaárulók, a nyilas, nemzeti szocialista és egyéb fasiszta vezetők, a Volksbundtagok, továbbá a háborús és népellenes bűnösök földbirtokait*. Az e személyek tulajdonát képező földbirtokok, a megművelésre szolgáló összes eszközökkel, élő és holt gazdasági felszerelésével és a rajtuk lévő épületekkel *az államra szállt át, azaz nem kerültek felosztásra*.

Az elkobzással államosított birtokok számáról, és azok területéről nem találunk statisztikai adatot, másrészt a megváltás alá is eső birtok – a tulajdonos személye miatt – elkobzásra kerülhetett, ezért csak *becsléssel lehet kijelenteni, hogy a M.E. rendelet alapján, a trianoni Magyarország összes mezőgazdasági területének közel felét érintette az agrárforradalom*. Ezt a mennyiséget növelte a 10–100 kat.hold közötti erdők községi (városi) tulajdonba adása, amely összesen 163.269 kat.hold erdőt érintett. A 20 kat.hold feletti szőlőbirtokok – az

ötszörös szorzó miatt – megváltásra kerültek, összesen közel 70 ezer kat. hold nagyságrendben.

4.4. Terjedelmi okok miatt nem áll módunkban a II/A–D. táblákat részletesen elemezni. Közreadásukat mégis azért tartjuk fontosnak, mert egyszerű áttekinthettség is szemléltetik: a gazdasági gép és eszközállományból az erőgépek, a motoros munkagépek nagy hányada a megváltott, elkobzott (kisajátított) birtokok tulajdonában volt. Hallatlan előrelátásról tanúskodik a M.E. rendelet 30. és 31. §-a. *„Az igénybevett birtokokhoz tartozó kisajátított gazdasági felszerelést, gépeket és gazdasági épületeket, amennyiben azok szétszítása nem felel meg termelés érdekének, a földhözjuttatottakból alakítandó földműves szövetkezet tulajdonába kell adni. A megváltást szenvedőnek a megmaradt ingatlan arányában kell a gazdasági eszközöket és épületeket visszahagyni.”* (M.E. rendelet 30. §. *Kiemelés – T. L.*)

*„Az igénybevett ingatlanon lévő mezőgazdasági ipari üzemek (malmok, szeszfőzdék, kenderfeldolgozók és egyéb üzemek) is megváltás ellenében igénybe vehetők s ebben az esetben községi, állami, esetleg szövetkezeti tulajdonba mennek át”* (31. § *Kiemelés – T. L.*)

Korábban említettem, hogy ennek a tanulmánynak nem célja az 1990 utáni rendszerváltozással való összehasonlítás, de az 1945-ös agrárforradalom tanúságainak levonása igen. Íme itt a példa! A M.E. rendelet „nem verte szét” a feudális (félfeudális) „nagyüzem” holt felszereléseit (nem privatizálta!), hanem a földműves szövetkezetek tulajdonába adta, hogy onnan a földhözjuttatottak bérelhessék, ingyenesen kölcsönözhessék ezeket a felszereléseket, az ipari üzemeket (pl. szeszfőzdék) pedig közösen üzemeltessék. Befejezésül annyit tehát meg kell jegyeznünk, hogy 1990 után a szocialista nagyüzemek gépparkjának (gépjavító üzeleinek) „szétverése” igen súlyos hiba volt, és a jogalkotók nem tanultak az 1945-ös agrárforradalom intézkedéseiből.

## 5. A földműves nép földhöz juttatása

5.1. *A földosztás részletes szabályairól, a végrehajtás módozatairól igen gazdag az agrártörténeti és az agrárjogi szakirodalom.* (Lásd a tanulmány 1. és 2. lábjegyzeteit.) Ezért e cím alatt csak azokat a rendelkezéseket, eredményeket emeljük ki, amelyekből a 90-es évektől zajló termőföld utáni kárpótlás, részarány nevesítés során is lehetett volna tanulni.

- a) Sajnos, a M.E. rendelet nem vállalkozhatott arra, hogy a juttatott föld legkisebb mértékét meghatározza, hiszen igen sok volt az igényjogosultak száma, és ha a település határában nem volt elég nagyságú megváltott, elkobzott (kisajátított) föld, a rendelkezésre álló földterületet kénytelenek voltak a végrehajtás során elaprózni.

- b) A M.E. rendelet V. Fejezete bevezette a „Birtokegység” fogalmát. A 33. § szerint „Egy igényjogosultnak juttatott föld nem lehetett nagyobb olyan birtokegységnél, amelyet egy földművelő család a maga erejével meg tud művelni.” (Kiemelés – T. L.) A 34. § tovább konkretizál: „Egy igényjogosultnak juttatott szántóföld és rét együttevve 15 kat. holdat, kert és szőlő együttevve 3 kat. holdat nem haladhat meg.” A 36. § (1) pontjában meghatározott, előnyben részesítendő igényjogosultak (politikai alapon kiemelt személyek) sem kaphattak többet 25 kat. holdnál (szántóból és rétből), illetve 5 kat.holdnál (kertből és szőlőből).
- c) A M.E. rendelet 42. §-a használta először a *törpebirtokos és a kisbirtokos fogalmát*. A rendelet e fogalmakhoz nem társít konkrétan meghatározott birtoknagyságot, de az a) és b) pont alatti szövegértelmezés alapján azt lehet megállapítanunk, hogy ezek a gazdasági cselédek, és mezőgazdasági munkások (summások), erdészeti alkalmazottak voltak, akiknek a földbirtoka (a családtagokkal együtt), nem haladta meg a 25 kat.holdat. A rendelet 33. §-a szerint a *földművelő család* az volt, akik a *birtokukban lévő földet a maguk erejével meg tudták művelni*.
- d) Ha az a)–c) pontokban foglalt kategorizálást elfogadjuk, akkor ebből az következik a II. sz. Tábla alapján, hogy a *20-50 kat. hold közötti földdel rendelkező családok adták a középparaszti réteget, míg az 50 kat. hold felettiiek voltak a gazdag parasztok*. (A szőlő és gyümölcsös művelési ágat ez esetben is ötszörös szorzóval kell számítanunk.)
- e) A M.E. rendelet – napjainkra is példaértékkel – bevezette a *földműveléssel élethivatásszerűen foglalkozó családok fogalmát is*. Ezek egyrészt a már említett földművelő családok, másrészt a mentesítéssel meghagyott 200 kat. hold alatti birtokos családok voltak. E helyen sem összehasonlítható jelleggel szeretnénk rámutatni arra, hogy az 1990 utáni jogalkotás mind a mai napig nem tesz különbséget földműveléssel élethivatásszerűen, és nem élethivatásszerűen foglalkozó birtokosok között. Véleményünk szerint ezt a különbségtételt a *birtokmaximumra vonatkozó hatályos törvény-szöveg módosításával együtt, minél előbb meg kell tennie a törvényhozásnak*. (Megjegyezzük, hogy a különbségtétel igénye nagyon sok parlamenti képviselő részéről már a kárpótlási törvénytervezet kapcsán is felmerült.)
- f) Az 1990 utáni „rendszerátalakítók” szintén tanulhattak volna a M.E. rendelet 19. és 29. §-aiból is. A 19. § kimondta: „A községi, közbirtokossági és társulati legelők a megváltás alól mentesek”. A 29. § szerint pedig: *Az igénybevett legelőket osztatlanul a község tulajdonában kell adni*”. (Kiemelések – T. L.) Ehhez kapcsolódik még a M.E. rendelet 20. §-a, amely szerint az *igénybevett 10–100 kh. közötti erdők, illetve erdősisítésre szolgáló terméketlen területek, állami ellenőrzés mellett községi (városi) tulajdonba kerültek*.

Összegezve tehát a legelőre és erdőkre vonatkozó rendelkezéseket, a földműves népet úgy juttatta közös használathoz, hogy ezek tulajdonjogát nem aprózta szét, hanem a kollektív (községi, városi) tulajdonon biztosította az egyéni használatot. Később ezekre a területekre hozták létre a legeltetési bizottságokat és az erdőbirtokossági társulatokat. E tanulmány szerzője egy korábbi munkájában már rámutatott arra, hogy előbb-utóbb az alkotmánymódosítással, vagy az új alkotmánnyal *de lege ferenda* vissza kell állítanunk a községi (városi) földtulajdont, amelynek a települési önkormányzat csak kezelője lehetne.<sup>16</sup>

## 6. Az 1945. évi jogszabályok végrehajtása

6.1. A M.E. rendelet 56. §-a kimondta: „E rendelet kihirdetése napján életbe lép és végrehajtása azonnal megkezdendő.” (Kiemelés – T. L.) A kihirdetés napján (1945. március 18.) a szovjet csapatok már a Dunától keletre eső országrészt „átadták” az Ideiglenes Kormánynak. Így ezen a területen – Nagy Imre földművelési miniszter irányításával – azonnal megkezdődött a M.E.-i rendeletben előírt végrehajtó szervek és szervezetek megalakítása. A 48. § három féle szerv létrehozását írta elő:

- Országos Földbirtokrendező Tanács (OFT);
- Megyei Földbirtokrendező Tanács (MFT);
- Községi Földigénylő Bizottságok (KFB).

Az OFT elnökét és helyettes elnökét a földművelésügyi miniszter nevezte ki. (Veres Péter személyében). Az OFT kebelén belül több tárgyaló tanács alakulhatott meg. Az egyes tárgyaló tanács 9 főből állt, akik közül *egy bírót, egy mérnököt és 2 gazdasági szakembert* a miniszter nevezett ki, 5 tagot pedig a földigénylők közül hívott be, akik közül 2 tagot a Földmunkások Országos Szövetsége jelölt ki.

Az OFT-ről tehát megállapíthatjuk, hogy *tagjai nem politikusok, hanem szakemberek, az országos érdekképviselői szerv delegáltjai és a végrehajtásban érdekelt* – úgy gondoljuk okos és értelmes – *földigénylők voltak*. Az OFT a KFB-ok javaslata alapján döntött a földbirtokok mikénti felosztásáról, a jutott földbirtokoknak az igényjogosultak tulajdonába, illetve birtokába adásáról.

A MFB-ot minden megye székhelyén meg kellett alakítani. 7 tagjából *1 bírót, 1 mérnököt és 1 gazdasági szakembert szintén a miniszter nevezett ki*. 2 tagját a megyei Nemzeti Bizottság (Ezek az első önkormányzati szervek voltak, a tanácsok jogelődei.) delegálta, másik két tagját pedig a Földmunkás Szakszervezet. Összetételéről tehát ugyanazt a megállapítást tehetjük, amelyet az OFT-nél már megtettünk.

<sup>16</sup> TÓTH LAJOS: Gondolatok a termőföldre vonatkozó jogalkotásról. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, Tomus LIX. Fasc. 17. Szeged. 2001.

*A KFB minden településen választás útján jött létre.* Tagjait a földigénylők maguk közül választották úgy, hogy minden 20 igénylőre egy bizottsági tag jusson, de a bizottságnak semmi esetre sem lehetett 30-nál több és 5-nél kevesebb tagja. (10 főn felüli bizottságon belül 5 fő választmányt hozhattak létre.)

6.2. *A népi demokratikus úton létrehozott szervek működése.* A M.E. rendelet végrehajtásában a legnehezebb és *legfontosabb feladata a KFB-oknak volt.* Ők „írták össze” a település határában lévő elkobzás vagy megváltás alá kerülő földbirtokokat, és nyilvántartásba vették az igényjogosultakat, az általuk kért területnagysággal együtt. A szakirodalomban találunk olyan levéltári hivatkozást, hogy ha az összeírt (igénybeveendő) birtok kevésnek bizonyult, a bizottságok jogszabálysértő módon „hozzányúltak” a 100 kat.hold alatti birtokokhoz is. (Különösen több jogszabálysértés volt a „Viharsarokban”).<sup>17</sup> Ezekre az esetekre a miniszter rendeletben állapította meg, hogy a KFB-ok határozatai ellen mely hatóságokhoz (országos vagy megyei) van helye egyfokú jogorvoslatnak. Szakirodalmi álláspontok és későbbi tapasztalatok bizonyítják, hogy a bizottságok által készített *felosztási tervek találkoztak a földigénylők érdekeivel*, és ennek is köszönhető, hogy az új tulajdonosok azonnal nekifogtak a tavaszi földmunkáknak, nem maradt parlag terület. A helyi ismeretekkel rendelkező bizottságok valóban demokratikusan működtek.

*A MFB az IFT megyei végrehajtó szerve volt.* Fő feladata az OFT „rendelkezéseinek foganatosítása, illetve a végrehajtás (mármint a KFB-ok munkájának – T. L.) ellenőrzése, a földbirtokrendezés általános szempontjainak alkalmazása, illetve védelme.”

*Az OFT legfőbb feladata volt* a nagybirtokrendszer megszüntetésének és a földosztásnak a „keresztülvitele”. A legtöbb panaszbeadvány hozzá érkezett, és mint legfőbb jogorvoslati szerv ezekben döntött, vagy saját hatáskörben, vagy a MFT-ok utasításával.

6.3. Az előző pontokban leírtak is azt bizonyítják, hogy 1945-ben nem lehetett volna olyan gyorsan, radiálisan, ugyanakkor demokratikusan végrehajtani a nagybirtokrendszer megszüntetését és a „földéhes nép” földhöz juttatását, ha: a) a jogi szabályozás nem találkozott volna a kedvezményezettek érdekeivel, és b) a végrehajtásba nem vonták volna be a kiváló szakembereket (bírákat, mérnököket, szakértőket), és a nép képviselőit.

Ezért merészeljük azt állítani, hogy az 1991-től folyó, és ma is lezáratlan kárpótlás, illetve részaránynevesítés során *az új rendszerváltók a végrehajtás tekintetében sem vették figyelembe az 1945-ös tapasztalatokat.* Mert ha igen, akkor a mai magyar agrárszektor, illetve ennek földbirtokviszonyai nem hasonlítanak annyira az általunk közölt III. és IV. sz. táblázatokra.

\*

---

<sup>17</sup> Lásd ORBÁN SÁNDOR: i. m.

Tanulmányunk végére – befejezésül – egy nagyon fontosnak tartott megállapítás kívánczik: „az 1945. szeptember hó 16. napján kihirdetett „1945. évi VI. törvénycikk” lényegében már egy végrehajtott 600/1945. M.E. sz. rendeletet „emelt törvényerőre”, és így vált az Ideiglenes Nemzeti Kormány hivatkozott rendeletének szövege e törvény mellékletévé.



## A gazdaságok száma és területe művelési ágak szerint

Sorszám	A gazd. jellege és nagysága	A gazd. száma	A gazdaságok területe művelési ágak szerint								
			Összes terület	Szántó-föld	Kert	Rét	Szőlő	Legelő	Erdő	Nádas	Földadó alá nem eső terület
			Kat. hold								
1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.
	Együtt										
1.	1. kat. hold szántó nélkül	330.178	83.260	-	37.059	4.462	18.624	2.926	1.963	151	18.075
2.	2. kat. hold szántóval	227.912	115.034	89.115	6.346	3.139	7.374	781	562	69	7.648
3.	3. kat. hold szántó nélkül	27.438	52.431	-	7.663	9.562	22.531	3.704	4.151	301	4.519
4.	4. kat. hold szántóval	456.992	1.172.578	930.325	37.575	69.777	72.041	14.569	11.852	1.298	35.141
5.	5-10	198.645	1.433.510	1.137.146	29.257	118.932	62.266	27.088	23.922	2.067	32.832
6.	10-20	160.339	2.266.451	1.819.072	33.579	192.090	66.625	56.245	46.779	3.508	48.553
7.	20-50	86.464	2.548.457	1.996.712	25.171	204.175	53.320	116.688	67.605	5.411	79.375
8.	50-100	16.327	1.102.136	739.943	7.289	87.916	15.983	121.971	48.885	3.504	76.645
9.	100-200	5.866	812.019	415.851	5.162	56.018	9.579	164.416	70.337	3.163	87.493
10.	200-500	3.878	1.207.897	534.775	6.697	69.109	9.461	306.497	164.954	5.014	111.410
11.	500-1000	1.612	1.132.501	552.311	5.850	62.917	6.560	257.885	159.160	4.169	83.649
12.	1000 kat. holdon felül	1.517	4.106.771	1.547.744	17.435	226.209	10.763	627.862	1.322.288	21.269	333.201
		1.517.168	16033045	9.762.974	219.083	1.104.306	355.127	1.700.632	1.922.458	49.924	918.541

Magyarország mezőgazdaságának főbb üzemi adatai az 1935. évben (szerkeszti és kiadja a Magyar Kir. Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, Stephaneum Nyomda, 1941., 62. p, kivonatos tábla)

## A gazdaságok mezőgazdasági gép- és eszközállománya

Sorszám	A gazdaságok jellege és nagysága	A gazdaságok mezőgazdasági gép- és eszközállománya								
		E r ő g é p e k								
		G ő z g é p e k				Benzin-, nyersolaj- stb. motorok				
		Lokomotiv (magajáró is)	Stabil és félstabil gép	ekelokomitiv		lokomibil	Stabil és félstabil gép	kerekes	lánc talpas	Villamos motor
				egy	két			T r a k t o r		
				Lokomotivos rendszerű						
D a r a b										
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
	Együtt									
1.	1.kat.holdon alul	367	26	-	-	216	59	223	-	53
2.	1-5 kat. holdig.	230	19	-	-	154	42	166	-	20
3.	5-10	42	11	-	-	23	29	45	-	30
4.	10-20	603	85	-	-	445	148	439	-	89
5.	20-50	578	80	-	-	450	126	492	3	69
6.	50-100	700	99	-	-	581	228	675	9	111
7.	100-200	778	136	-	-	628	254	881	8	126
8.	200-500	410	57	-	-	102	71	575	5	49
9.	500-1000	244	57	6	-	84	60	527	4	44
10.	1000 kat.holdon felül	439	147	14	3	147	144	742	18	133
11.		509	179	32	50	153	196	719	29	252
12.		1.550	479	106	377	275	538	1.300	53	860
Összesen:		6.450	1.375	158	430	3.348	1.895	6.784	129	1.836

## Gazdasági gép- és eszközállomány

Sorszám	A gazdaságok jellege és nagysága	A gazdaságok mezőgazdasági gép- és eszközállománya														
		Erőgépek					Mezőgazdasági munkagépek motoros erőre									
		Benzin-, nyersolaj- stb. motorok		Összesen	Járgány	Motoreke (motor és eke közv. Kapcs.	Traktor és billenőke	Cséplőgép	Szalmakazalozó	Széna- és szalmasajtó	Szecskavágó	Daráló	Kukoricamorzsoló	Répavágó	Másféle munkagép	Összesen
		Vízi erőgép (vízerék, turbinák)	Szélmotor													
Darab																
1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.	13.	14.	15.	16.	17.
1	Együtt															
1	1.kat.holdszántó n.	22	8	974	30	-	151	819	112	6	30	69	22	9	67	1.285
2	don alufszántóval	4	4	639	31	1	112	539	76	2	44	50	13	8	27	872
3	1-5 kat.(szántó nélk.	11	-	191	10	-	26	131	7	-	9	22	9	3	42	249
4	holdig)(szántóval	68	9	1.886	295	5	309	1.572	233	24	134	172	36	53	143	2.681
5	5-10	63	10	1.871	978	5	360	1.541	246	14	156	146	39	100	121	2.728
6	10-20	71	11	2.485	2.205	13	504	2.045	364	31	231	195	92	161	160	3.796
7	20-50	50	19	2.880	1.664	20	713	2.382	421	30	306	266	140	221	164	4.663
8	50-100	17	6	1.382	325	11	508	1.117	199	10	178	158	126	134	64	2.505
9	100-200	10	11	1.047	263	16	491	739	176	20	214	204	155	171	77	2.263
10	200-500	25	12	1.824	511	42	803	1.053	426	65	604	595	449	503	199	4.739
11	500-1000	27	13	2.159	611	70	912	1.066	613	71	750	739	622	649	307	5.7991
12	1000 kat.holdon felül	95	50	5.683	1.594	135	2.122	2.275	1754	205	1526	1.217	1.028	1.396	852	2510
Összesen		463	153	23021	8.517	318	7.011	15279	4627	478	4.182	3.833	2.731	3.408	2.223	44090

Lásd uo. 69. p.

II/C. sz. tábla

Sorszám	A gazdaságok jellege és nagysága	A gazdaságok mezőgazdasági gép- és eszközállománya												
		Mezőgazdasági munkagépek emberi vagy állati erőre												
		Talajművelőgépek						Boronák				Hengerek	Trágyázó gépek	
		eke	kultivátor	extirpátor	Mélyítő eke (grubber)	Másféle talajművelő gép	összesen	Fogas- és tüskés borona	Tárcsás borona	Másféle borona	összesen			
		Darab												
1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.	13.	14.	
1	Együtt													
2	1. kat. hold-sz nélkül	3.058	12	3	4	66	3.143	2.535	41	80	2.656	453	21	
3	don alul szántóval	7.926	11	2	6	75	8.020	6.247	67	73	6.387	953	34	
4	1-5 kat. sz.nélkül	1.094	16	2	4	14	1.127	959	12	18	989	242	7	
5	holdig szántóval	104.409	243	121	183	593	105.639	91.522	682	879	93.083	15.523	291	
6	5-10	139.433	475	218	269	805	141.200	143.683	650	1.408	145.746	35.338	420	
7	10-20	149.879	719	260	525	963	152.355	163.165	979	2.457	166.601	52.712	541	
8	20-50	106.163	797	215	666	656	108.497	107.497	1.150	3.039	111.687	42.141	540	
9	50-100	29.649	411	138	303	156	30.677	23.594	838	1.062	25.494	9.918	375	
10	100-200	14.627	425	153	263	109	15.577	9.856	726	433	11.015	4.230	293	
11	200-500	18.246	842	564	563	207	20.422	10.647	1.449	536	12.632	5.077	561	
12	500-1000	18.172	1.087	841	652	309	21.061	9.198	1.555	576	11.329	5.013	649	
13	1000 kat.holdon felül	46.830	3087	2.363	1.956	961	55.197	24.407	4.230	1.639	30.276	14.403	1.473	
14	Összesen:	639756	8.125	4.909	5.391	4.914	662.915	593.310	12.384	12.200	617.894	186.003	5.205	

Lásd uo.70. p.

## Gazdasági gép és eszközállomány

Sorszám		A gazdaságok mezőgazdasági gép- és eszközállománya																				
		Mezőgazdasági munkagépek emberi vagy állati erőre																				
		Vető- és ültetőgépek						kapálógépek	Arató- és terménybetakarító gépek						Cséplő-, tisztító- és osztályozó gépek							
		szóróvetőgé p	soróvetőgép	kukoricauit őgép	burgonyauit őgép	Másféle vetőgép	Összesen		kaszálógép	aratógép	lőgereblye	Burgonya és répaszedőgép	Másféle terménybet.g.	Összesen	Kézi cséplőgép	Járgányos cséplőgép	Széna- és szilmaszitó	szelelőrosta	Konkolyválas ztó (trieur)	szelektor	Összesen	
Darab																						
1	2.	3.	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	
1.	A	47.	161	8	-	20	236	2.401	33	11	22	5	81	152	26	12	4	167	44	10	290	
2.	B	55	160	35	4	27	281	2.741	37	13	26	5	130	211	120	22	18	152	38	16	405	
3.	C	23	118	9	3	3	156	760	9	3	11	-	40	63	36	1	8	99	33	9	209	
4.	D	4911.	2.020	184	21	139	2.855	20.466	207	62	248	45	437	999	668	249	72	2.521	334	63	4.071	
5.	E	5	7.213	293	15	101	8.647	35.978	191	81	313	49	363	997	688	885	13	7.654	850	95	10.49	
6.	F	2.2	23.95	629	24	232	27.742	57.362	400	310	736	71	473	1.990	694	1.98	17	17.14	2.660	203	23.01	
7.	G	3.2	32.45	933	51	242	37.593	49.671	878	1.13	2.128	65	460	4.714	320	1.16	16	15.81	4.531	242	22.54	
8.	H	1.20	9.022	475	28	64	10.839	12.061	355	758	1.638	48	110	2.929	61	104	36	4.088	1.906	109	6.398	
9.	I	475	3.322	345	40	30	4.212	5.263	301	364	1.314	28	57	2.064	12	35	46	1.839	1.082	55	3.132	
10.	J	430	3.063	404	71	73	4.043	6.071	639	405	1.842	67	50	3.003	24	42	47	1.966	1.345	75	3.622	
11.	K	368	2.652	484	13	52	3.669	6.680	786	580	1.879	14	68	3.437	30	26	33	1.602	1.129	97	3.103	
12.	L	776	6.269	1.32	29	228	8.874	19.443	2.40	1.83	4.695	39	251	9.608	21	32	19	3.785	2.046	267	6.801	
Összesen		11.4	90.452	5.151	619	1.211	109.147	218.897	6.286	5.593	14.872	896	2.520	30.167	2.709	4.502	829	56.838	15.998	1.241	84.095	

## 2. oszlop: A gazdaságok jellege és nagysága jelmagyarázata

A: 1. kat. holdon aluli szántóföld nélkül  
 B 1. kat. holdon aluli szántófölddel  
 C 1-5 kat. hold szántóföld nélkül  
 D 1-5 kat. hold szántóföld nélkül  
 E 5-10 kat. holdig  
 F 10-20 kat. holdig

G 20-50 kat. holdig  
 H 50-100 kat. holdig  
 I 100-200 kat. holdig  
 J 200-500 kat. holdig  
 K 500-1000 kat. holdig  
 L 1000 kat. holdon felül

## III. sz. tábla

## A földreform juttatásai (1945–1947)

Rendeltetés	Terület (kat. hold)	%	Rendeltetés	Terület (kat. hold)	%
Személyeknek minta tan- és kísérleti gazdaság	3.258.738	58.2	Közlegelőnek	422.496	7.6
Állami tó- és nádgazdaságoknak	51.079	0.9	Egyházaknak	19.739	0.4
Községeknek (erdő)	46.542	0.8	Telepítési célra	91.809	1.6
Közbirtokosságnak (erdő)	83.643	1.5	Házhely céljára	110.387	1.9
Államnak (erdő)	15.932	0.3	Közcélokra	26.152	0.5
	1.360.592	24.3	tartalékterületnek	112.536	2.0
			Összesen	5.559.645	100.0

Mezőgazdasági Adattár I. k. 46. p. (In: Orbán Sándor: Két agrárforradalom Magyarországon, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972. 40. p.)

IV. sz. tábla

## Földbirtokmegoszlás a földreform után

A földbirtokok				
Nagyságcsoportha (kat. hold)	száma	%-ban	Területe (kat. hold)	%-ban
0–5	1.406.325	68,1	2.871.958	17,9
5–10	388.179	18,8	3.388.857	21,1
10–20	175.428	8,5	2.789.353	17,3
20–50	71.164	3,4	2.359.004	14,7
50–100	14.864	0,7	1.295.506	8,1
100–200	5.525	0,3	714.512	4,4
200–1000	4.034	0,2	1.352.728	8,4
1000 fölött	595	0,0	1.311.926	8,1
Összesen:	2.066.114	100.0	16.081.844	100.0

Magyar Statisztikai zsebkönyv, 1948. 103. p. (In. ORBÁN SÁNDOR: i. m. 61. p.)

LAJOS TÓTH

## DIE AUFLÖSUNG DES GROSSGRUNDBESITZSYSTEMS UND DIE BODENVERTEILUNG FÜR DIE LANDESBEVÖLKERUNG IM JAHRE 1945

(Zusammenfassung)

1. Die Aktualität der Studie ergibt sich dadurch, dass die über das Thema erschienenen reichen Fachliteratur-Arbeiten zwischen 1948 und 1989 entstanden sind, also die Ereignisse von 1945 wurden aufgrund der Hinsichten der Entstehung des ehemaligen sozialistischen Systems bearbeitet. Andererseits sind durch die ab 1990 durchgeführte Agrarumwandlung solche zerkleinerte Besitzverhältnisse entstanden, die in 1945 zustande gebracht wurden. Die heutige Gesetzgebung hat die Aufgabe, die Konzentrierung der zerkleinerten Besitzkörper zu verwirklichen.

2. Nach der Bekanntmachung der Standpunkte berühmter Agrarhistoriker (Agrarpolitiker) und Rechtswissenschaftler und der geschichtlichen Ereignisse ist der Autor der Meinung, dass in Ungarn zwischen 1945 und 1947 einfach keine Bodenverteilung, Bodenreform stattgefunden ist, sondern eine demokratische Volksagrarrevolution. „Das Attribut demokratisch volks- ist auch dann richtig, wenn wir die Anwesenheit der in unserem Land kombattanten sowjetischen Soldatentruppen in Betracht nehmen.

3. Die Arbeit stellt im weiteren mit statistischen Daten *die Agrarverhältnisse vom Jahre 1935* dar, die im wesentlichen bis 1945 nicht geändert wurden (den Viehbestand ausgenommen). Aus den allgemeinen Tabellen hebt die Zahl und die Fläche der Bodenbesitze über 200 kh, den bedeutenderen Maschinen- und Mittelbestand. Diese werden mit den Rechtsvorschriften über die Erfassung, die Beschlagnahme und die Verstaatlichung verglichen. Auch mit diesem möchte der Autor beweisen, dass in 1945 nicht „nur“ Bodenverteilung, Bodenreform, sondern auch das ganze Agrarsystem umstrukturierende Agrarrevolution stattgefunden ist.



VERES JÓZSEF

## A szövetkezeti modellek jogi szabályozása

A cím – lényegét tekintve – egy kérdés: a szövetkezeti modelleket lehet-e egy magas szintű jogszabályi (törvényi) keretben foglalva szabályozni, vagy több törvényi rendelkezésre van szükség; illetőleg elegendő-e a törvényi alapon nyugvó alapszabályi rendezés? (Megjegyzem, az újabban felkapott modell kifejezés mellett ott van az ágazat, szektor, kategória, típus, forma, s nem utolsósorban a klasszikusnak tekinthető faj, illetőleg fajta is.)

Az európai szabályozásokon végig tekintve mind a jogi rendezéseknek, mind a minősítéseknek számtalan variációjával találkozhatunk. Nem is beszélve a szövetkezeti tevékenységi körök heterogén voltáról. A szövetkezetek ugyanis a gazdaság valamennyi ágában működnek: a bank-, valamint a biztosító ágazatokban, a mezőgazdasági és az ipari termékek előállítása terén, a kereskedelmi, a szellemi, a szociális, a kulturális, az oktatást segítő, a szabadidőt megszervező, a gyógyszerellátó, az egészségügyi, a lakások építését fenntartását szolgáló, a turizmust szervező, a szállodai ellátást nyújtó tevékenységi körökben – s működési területük még tovább sorolható”.<sup>1</sup> Ezért itt és most csak a magyar fejlődési szakaszokat szeretném vázlatosan áttekinteni, figyelemmel a terjedelmi korlátokra is.

1. Régóta ismert, hogy a szövetkezetek első átfogó szabályozása Magyarországon az 1876. január 1-jével hatályba lépő 1875: XXXVII. tc., a Kereskedelmi Törvény volt, bár a magyar törvényhozás első megnyilvánulásaként a kereskedelmi jog terén az 1723:LIII. tc. ismeretes. A gazdasági élet fejlődésének hatására azonban csak az 1868. évi német és az 1873. évi osztrák törvények mintául (fordítási bázisul) szolgáló szabályai alapozták meg az 1875-ös törvény 11. címében megfogalmazott a szövetkezetekre vonatkozó generális rendelkezéseket.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BERNARD THIRY: A szövetkezetek és a szociális gazdaság az Európai Unióban. *Szövetkezés*, 1999/2. sz. 4–17. p.

<sup>2</sup> GALOVITS ZOLTÁN: *A magyar szövetkezeti jog*. Grill Károly Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedése. Bp. 1901. 1–270. p.

Nemcsak ma, de több mint 120 évvel ezelőtt leszögezték: „a szövetkezet fajainak taxatív felsorolása csak példaképen szolgál, és nem meríti ki a szövetkezet fajainak beláthatatlan sorozatát. A szövetkezet fajai oly sokfélék lehetnek, mint amilyen sokféle módon a cél: a tagok keresetének és gazdálkodásának előmozdítása, elérhető.”<sup>3</sup>

E megállapítástól függetlenül taxációval is találkozhatunk, nevezetesen ide tartozónak vélték az előlegezési és hitelegyleteket, a nyersanyag közös beszerzésére, közös raktár tartására vagy közös termelésre alakult egyleteket, a fogyasztási egyleteket, a lakásépítő társaságokat és a kölcsönös biztosító társaságokat (K.T. 223. §).

A korabeli szakirodalom először a szövetkezet fajairól beszélt példálózó felsorolásban. Ez az első 14 év a német kategorizálás jegyében telt el, majd – hosszas viták eredményeképpen – a gazdasági és ipari hitelszövetkezetek és az ezek támogatására és felügyeletére rendelt országos központi hitelszövetkezet viszonyait szabályozó 1898:XXIII. tc. megjelenését követően felerősödött a szövetkezeti fajok pontosabb körülírásának igénye.

Véleményem szerint már ekkor megszületett az EU-ban ma is ismert és elfogadott, lényegi változásokon keresztül nem esett tagolás, amely három fontos gazdasági célból kiindulva (a gazdasági javak előállítása; a már meglévő gazdasági javak fenntartása, megmentése, a bekövetkező károk elhárítása; a gazdasági és üzleti kiadások csökkentése) a szövetkezeteket három csoportba osztotta. A szövetkezetek fajai – úgymond – „három célirány szerint rendszeresen és legkimerítőbben osztályozhatók”, nevezetesen így lehetnek:

- termelő (productív) szövetkezetek, melyek új gazdasági javak előállítása által tagjaik jövedelmét szaporítani igyekeznek;
- biztosító szövetkezetek, amelyek tagjaiktól a meglévő gazdasági javak elvesztése által származható károkat elhárítani törekednek;
- distributív szövetkezetek, amelyeknek feladatát tagjaik gazdasági és ipari üzleti kiadásának csökkentése jelenti.<sup>4</sup>

Az első korszak lezárása – összefoglalva – a következőképpen történt: egy olyan törvény született meg, amelynek keretében a kereskedelmi társaságok között – bár elkülönítve (külön cím alatt) – megjelentek a szövetkezetek is taxatív felsorolás, illetőleg nevesítések nélkül, de a szövetkezeti „fajok” jó körülírásával.

2. A következő korszak már nem volt ilyen homogénnek mondható sem szakszaiban, sem rendszerezettségében, miután olyan törvények és alsóbb szintű jogi szabályok jelentek meg közel hatvan év alatt (1889–1947), melyek törede-

<sup>3</sup> Uo. 26–27. p.

<sup>4</sup> Uo. 38. p.

zette tették mind a törvényhozást, mind a szövetkezetek csoportosítását (osztályozását).

A kereskedelmi törvénytől független, önálló szövetkezeti törvény megalkotását az első pillanattól kezdve szorgalmazták, természetesen törvénytervezetek is készültek, de elsősorban a szövetkezeti életben jelentkező jogbizonytalanság és a hitelszövetkezeti uzsora megszüntetése érdekében jött létre teljesség hiányával az 1898:XXIII. tc., így „ez a törvény sem helyezte új alapokra a szövetkezeti jogot, hanem a kereskedelmi törvény szövetkezeti jogára épített”. Továbbá a hitelszövetkezeti vonalán jelentős lépés volt a hitelszövetkezeti központkényszer kimondó 1920:XXX. tc. majd újabb fejlődést hozott az Iparosok Országos Központi Szövetkezetéről és az ipari anyagbeszerző-, termelő- és értékesítő szövetkezetekről szóló 1924:XVIII. tc. Csak zárójelben jegyzem meg, menetközben újabb és újabb szövetkezeti törvénytervezetek készültek, de az egységes szabályozástól való tartózkodás hatásaképpen lényegi változás nem történt, még akkor sem, ha a II. világháborúig a szövetkezetekkel foglalkozó vagy azokat érdemben érintő törvények és alacsonyabb szintű jogszabályok száma közel húszra emelkedett a Magyar Jelzálogintézetek szövetkezetére vonatkozó tc-től (1925:XV. tc.), a géperező bérkocsi szövetkezetekről szóló rendeletig bezárólag (41.000/1944. K.K.M. 33. §-a).<sup>5</sup>

A szabályozás sokszínűsége sem volt hatással a szövetkezetek eredeti osztályozására és maradtak a már korábban jelzett és megfogalmazott „fajok”, amelyekben belül legfeljebb még tovább színesedtek a speciális sajátosságokkal rendelkező szövetkezeti egyedek. Ezzel szemben megjelent a további töredezészt elősegítő törvények szerinti csoportosítás. Ennek következtében nemcsak a faj, de a törvényes szabályozás szempontjából is különbséget lehetett tenni a szövetkezetek között. Így különbség volt a kereskedelmi törvény szerint alakult és működő, a módosított és kiegészített szövetkezeti törvény (1898, 1920, 1924), valamint a kapcsolódó speciális szövetkezeteket szabályozó törvények és egyéb jogszabályok (1916–1944) szerint alakult és működő szövetkezetek között.

A szövetkezeti központok meghatározó vagy esetleg jelentős mértékben befolyásoló hatásairól, már ami a szövetkezeti csoportok mozgását, változásait illeti, külön tárgyalást igényelne, így azon most lépünk át, s máris eljutottunk a korszak második szakaszához: a második világháború befejezését követő szövetkezeti jogalkotáshoz, benne a szövetkezetek osztályozásához. Az első áttörést a földművelőszövetkezetekre vonatkozó 600/1945. M.E. rendelet (a 131.000/1945. F.M. r.) jelentette az új szellemiségével, majd következett két szövetkezeti központ létesítése, s nem utolsósorban a kereskedelem- és szövetkezetügyi minisztérium létrehozása.

Ebben a rövid időszakban (1945–1947) a legnehezebb feladat volt elsősorban a szövetkezet fogalmának meghatározása. A törvényi tervezetben a szövet-

<sup>5</sup> Részletesebben lásd FÜLÖP KÁLMÁN és BOROS LAJOS: *A szövetkezeti törvény és magyarázata*. II. kiadás. Magyar Állami Nyomda, Bp. 1947. 1–268. p.

kezetek osztályozására utalás csupán abban nyilvánult meg, hogy a termelő- és értékesítő szövetkezetekben a tagok azonos érdekeik és többségükben azonos foglalkozásúak, a fogyasztási és egyéb szövetkezetekben pedig azonos érdekeik; a tagi részvétel a termelő- és értékesítő szövetkezetekben személyes közreműködéssel, a fogyasztási szövetkezetekben legalább a szövetkezet igénybevételel történik. A tézisek rövidnek tűnnek, de a törvényelőkészítők előtt álló feladatok – a kor szelleméből adódóan – óriások voltak, s végül is a korszak az 1947. május 1-jével hatálybalépő, európai szintű és jelentőségű 1947. évi XI. tc-vel véget ért.

3. Az első általános – átfogó szövetkezeti törvényünknek a kor nem adott lehetőséget felnötte válásához, már születésekor elvonta tőle a életfeltételeket. Az 1959. évi Polgári Törvénykönyv életbeléptetéséig (1960) ugyan a törvény hatályban volt, de a már megjelenését megelőző (1945-től) Kormány szintű rendeletek szinte teljesen kiüresítették.

Az 1947-ben megjelent alapítási okirat jelzésű iratmintában azonban – fajta megjelölése nélkül – a klasszikus hagyománynak megfelelően a fogyasztási, a beszerző, az értékesítő és a termelőszövetkezet nevesítetten továbbél.

E kategorizálás szerint a fogyasztási szövetkezet tagjait azonos gazdasági érdek köti össze, vagyis az, hogy a kölcsönösség és a nagybani közös beszerzés előnyei alapján élelmezési cikkek minél kedvezőbb feltételekkel szerezhesse be. Az értékesítő szövetkezet tagjai külön-külön gyümölcsöt termelnek (itt a gyümölcs gyűjtő fogalomként jelenik meg)ük így azonos gazdasági érdekük, hogy a külön-külön termelt gyümölcsöt a kölcsönösség alapján minél kedvezőbb feltétellel értékesítsék. A beszerző szövetkezet tagjai kereskedők, így azonos gazdasági érdekük, hogy az üzletkörükbe tartozó cikkek a kölcsönösség és a nagybani beszerzés előnyei alapján minél gazdaságosabban tudják beszerezni. A termelőszövetkezeti tagok iparosok és munkások, akiknek azonos gazdasági érdekük, hogy korszerű munkaeszközökkel, személyes közreműködésükkel, a kölcsönösség alapján az ipar körébe tartozó cikkek minél jutányosabban termeljenek. Szövetkezeti termelésben csak szövetkezeti tag vehet részt.

A mezőgazdasági termelők szövetkezeti tömörülésének formai lehetőségét az iratminta meg sem említette, miután a földművesszövetkezetek létrehozásáról – ahogyan említettem – már 1945-ben született miniszterelnöki rendelet, illetőleg törvény (1945. évi VI. tv.), és 1948-ban újabb kormányrendelet (8000/1948. Korm. sz. r.), a földbérlokszövetkezeteket szintén 1948-ban szabályozták (12.000/1948. Korm. r.). A sor betetőzése a 14.000/1948. Korm. rendelet volt, amely létrehozta a földművesszövetkezetek 1., 2., 3. típusú termelőszövetkezeti csoportjait. Jogszabályi szinten először jelent meg a „típus” mint sui generis kategória, s ez majd 1950-ben bővült a jogi személyiségű önálló mezőgazdasági termelőszövetkezettel (133/1950. MT. sz. r.). A típusok „önállósodása” 1953-ban és 1955-ben történt. (A III. típusú és az önálló mezőgazdasági termelőszövetkezet összevonásából az egységes mezőgazdasági termelőszövetkezet, az I.

és II. típusú szövetkezeti csoport pedig a földművesszövetkezetből kiválva önálló jogi személyiségű termelőszövetkezeti csoport elnevezést kapott.)

Magyarországon a típusok kategorizálása mellett az ágazati szemlélet is ebben az időben teljessé vált ki. A meghatározó és erőszakos politika a mezőgazdaságot, mint ágazatot, minden jogi és nem jogi eszközzel preferált, s a többi hamupipőkeként kezelte, még a látszatra is alig ügyelt.

Ekkor hatalmasodott el a szocialista tulajdoni szemlélet állami és csoporttulajdonban csúcsosodó mindenhatósága, amely nemhogy kedvezett volna a magántulajdonra épülő kereskedelemnek, iparnak és szolgáltatásnak, hanem azokat tovább sorvasztotta, illetőleg a beszerzést és az értékesítést (a termelésről nem is beszélve) az oszthatatlan csoporttulajdon koncepciójára igyekezett felépíteni. Pl. ezért is terebélyesedtek a szövetkezeti ágazati érdekvédelmi és érdekképviselői szervek, amelyek hatósági feladatokat is ellátva fogták össze az alájuk tartozó szövetkezeteket. Ez a folyamat az új gazdasági mechanizmust lezáró törvényhozási dömpingig tartott, pontosabban addig, amíg a külső és belső hatások nem segítették elő a valódi szövetkezés hívei nagyon korlátozott keretben megengedett, első tétova lépéseinek megtételét. A jelentősebb változás így is csak 1969-re tehető az 1003/1969. (II. 23.) Korm.sz. határozat és az 1971-es ágazati tv-r-ek támogatásával.

4. E korszak legreálisabb szemléletét tükrözi Erdei Ferencnek 1968-ban megjelent tanulmánya, amelyben kifejti: „A tőkés országok szövetkezeti elmélete lényegében kistulajdonosok közös intézményeként fogja fel a szövetkezetek s a szövetkezetek fogalmi köréből kirekeszti a termelőszövetkezeteket, legalábbis a szocialista országok termelőszövetkezeteit. Az így megvont határokon belül azután különféleképpen csoportosítanak, de annyiban egyneműnek fogják fel az összes szövetkezeteket, hogy a szövetkezeti vállalat a tagok gazdasági tevékenységének valamilyen kiegészítését végzi.” (Lásd Ihrig Károly tételét is: a szövetkezet a szükségleti gazdálkodás forgalomgazdasági alakja.)

Erdei Ferenc végül kimondja:... „súlyos érvek szólnak amellett, hogy a szövetkezetek két alaptípusát különböztessük meg: a termelőszövetkezeteket és a többi szövetkezeteket”.<sup>7</sup> Nézetem szerint, 1960–70-es években ennél egyértelműbb megfogalmazással nem találkozhattunk.

Az 1970-es évek legelején azután kikristályosodott a típus, ágazat, forma hármasságának „dogmatikája”, s annak un. Piramis rendszerű szabályozása, amelynek elvi lényege volt a szigorú hierarchia. A csúcson helyezkedett el az egységes-átfogó szövetkezeti törvény, alatta pedig ágazatonként jelent meg az a törvény, illetőleg jelentek meg azok a törvényerejű rendeletek, amelyek hivatottak voltak a típusok, ágazatok és formák pontos körülhatárolására. A korszak

<sup>6</sup> ERDEI FERENC: A szövetkezetek elméleti kérdései. *Társadalmi Szemle*, 1968. február. 27–39.

p.

<sup>7</sup> Uo. 32. p.

majdnem húsz évig tartott, 1971-től a már korszakváltás termékeként megjelent 1992. évi I. tv.-ig.

Ez a relatíve hosszú korszak sem volt szürke-szintelen a téma megítélésével kapcsolatosan. A szakma kiváló közgazdász és jogász elméleti és gyakorlati művelői között alig volt olyan, akinek nem lettek volna megjegyzései a szövetkezetek kategorizálásáról; még akkor is, amikor a vitát az említett törvény lezárta. A legrigolozusabb szemlélet nyert a csoporttulajdon és a kollektív munka (személyes közreműködés) primátusának bővületében; az ország gazdasági ágazati tagozódásához igazodva. Vagyis, típusokon belül a szövetkezetek ágazatonként tagozódnak, de nem kizárt az sem, ha valamely típuson belül nincs ágazati tagozódás. Ennek igazolására szolgál a következő idézet: „Egyértelműen tisztázott az, hogy a termelő típusú szövetkezésben a mezőgazdasági termelőszövetkezet önálló ágazat. (Ehhez igazodott a jogalkotás is.)”<sup>8</sup>

A szerzők általában három szövetkezeti típust különböztettek meg, így pl.: termelőszövetkezet, fogyasztási szövetkezet, lakásszövetkezet (Nagy László), termelő, forgalmi és szolgáltató szövetkezet (Molnár Imre), fogyasztó (fogyasztási), egyéni árutermelő és termelőszövetkezet (Gyenes Antal).<sup>9</sup> A felsorolás természetesen nem teljes, csak jelzésszerű, itt nincs is lehetőség a fogalom elemzésére, de világosan megállapítható a politika meghatározó volta, az ágazat alárendelt szerepe a hierarchiában, amely még az ipari ágazatban is megmutatkozott.

A szövetkezeti forma volt a legvilágosabb kategória, amelynek meghatározó kritériumai voltak az azonos tevékenységen belüli vagyoni, személyes közreműködési, és az adott szervezeti keretben kifejezhető, azonosságok vagy különbözőségek.

Mire a korszak befejeződött, a piramis (vagy másképpen: a kétlépcsős) rendszer teljesen kiépült. Adott volt az általános átfogó szövetkezeti törvény és az ágazati jogszabályok: ennek megfelelően a típusok, ágazatok, formák rendszere.

A jogszabályok (jogforrások) rendszerének felépítése tehát a következő volt. Az 1971. évi III. tv., mint általános szövetkezeti törvény alatt helyezkedett el a termelő típusú szövetkezeteket szabályozó két ágazati jogszabály. Mezőgazdasági ágazatban az 1967. évi III. tv. (időben megelőzve az alaptörvényt), az ipari ágazatban az ipari szövetkezetekről szóló 1971. évi 32. sz. tvr., a fogyasztási (kereskedelmi) szövetkezetek ágazati jogforrása a fogyasztási, beszerző, értékesítő szövetkezetekről szóló 1971. évi 35. sz. tvr., a kommunális típusú szövetkezetek ágazati jogforrása a lakásszövetkezetekről szóló 1977. évi 12. sz. tvr., a pénzintézeti típusú szövetkezetek ágazati jogforrása az 1978. évi 22. sz. tvr.

<sup>8</sup> E témáról legrészletesebben NAGY LÁSZLÓ publikált, a többi között: Szövetkezeti típus, ágazat és forma. *Jogtudományi Közlöny*, 1972. október. 491–499. p.

<sup>9</sup> NAGY LÁSZLÓ: i. m.; FÖLDES–MOLNÁR–SERES–VERES: *Termelőszövetkezeti jog*. Tankönyvkiadó. Bp. 1970. 29. p.; GYENES ANTAL: A szövetkezeti intézmények társadalmi, gazdasági természetéről. *Közgazdasági Szemle*, 1962. 11.

volt. (Megjegyzem, ez a felsorolás a jogszabályok [jogforrások] rendszerének csak a vázát kívánta reprezentálni, időközben ugyanis módosítások, kiegészítések, az ágazati kereteket bővítő alacsonyabb szintű jogforrások jelentek meg.)

Ennek a korszaknak egy másik vonulatát képviselők az egységes szövetkezeti szabályozás létrehozásán fáradoztak – nem sok sikerrel. Kiinduló pontot az „új, általános, a szövetkezetek minden típusára kiterjedő törvény” megalkotását tervbe vevő 1088/1956. (IX. 4.) Mt. határozat volt, és a kedvezőtlen időzítése miatt csak bűvő patakként bukkanhatott fel olykor-olykor. Az 1970-es évek elején a szakirodalomban már önálló tanulmányként jelent meg az egységes szövetkezeti törvény koncepciója.<sup>10</sup>

Az 1980-as évek közepén további kiérlelt javaslattal is lehetett találkozni. A lényege az, hogy a szabályozás jogforrási szintje törvény legyen (amit kiegészítene egy kormány szintnél nem alacsonyabb végrehajtási jogszabály). A szabályozás rendszerére két variációt dolgoztak ki. Az egyik szerint az általános részt követően egyes fejezetekre osztva tárgyalná a szövetkezetek egyes típusait, ágazatait és formáit. A másik szerint a törvény által tárgyalt intézményeknél kellene az általános és a különös részre tagolást elvégezni.<sup>11</sup>

5. A vázolt körülmények között értünk el (tértünk vissza) a jelenlegi korszakhoz, a rendszerváltás régóta várt termékéhez, a szövetkezetekről szóló 1992. évi I. sz. törvényhez, amelyik ismét a magántulajdonon nyugvó szövetkezeteket volt hivatva szabályozni.

A típus, ágazat és forma „szent” háromsága, mint a szocialista gazdaságpolitika szakmai kifejeződése és támasza, csak a periférikus politikai csatározásokban, majd a 2000-ben meghozott rivalizáló szövetkezeti törvény (2000. évi CXLI. tv.) megjelenését követően, a szűk látókörű szakmai körökben is felerősödve jelentek meg; és a rosszcsejű régi szövetkezeti típus, valamint az értelmetlen jelentésű új szövetkezeti típus differenciájának és összeférhetetlenségének hangsúlyozásával, a szövetkezetek létjogosultságát is megkérdőjelezték.

A témával kapcsolatosan még az 1992. évi szövetkezeti törvény előkészítésének időszakában, majd megjelenését követően röviddel két területen bontakozott ki vita: az egyik, az egységes vagy „ágazati” szabályozás, a másik az „új” fogalom, a modell értelmezése.

A szövetkezetek jogi szabályozási rendszerének vitája sem új keletű, állandóan felszínen voltak azok az álláspontok, amelyek szerint pl. a gazdasági törvénynek kellene szabályozni a szövetkezeteket is; vagy egységes vállalati törvény szabályozhatná a gazdasági társaságokat és a szövetkezeteket is stb.

<sup>10</sup> BAK JÓZSEF: Egységes szövetkezeti szemlélet – egységes szövetkezeti törvény. *Magyar Jog*, 1972. január. 12–18. p.

<sup>11</sup> BAK JÓZSEF – PRUGBERGER TAMÁS: Adalékok és javaslatok egy szövetkezeti törvényhez. *Jogtudományi Közlöny*, 1985. május. 235–242. p.

Az 1992. évi szövetkezeti törvény jogalkotója az egységes – átfogó törvényi – rendezés mellett tört lándzsát, és a törvényen belül csak három szövetkezeti kategóriát nevesített, illetőleg jelölt meg: a takarékok és lakásszövetkezetet, valamint az iskolai szövetkezetet.

Az egységes szövetkezeti törvény koncepciójával szemben a törvény-előkészítés során többen fogalmaztak meg ellenérveket és jelöltek meg új koncepciót. Közülük a legkategorikusabb az, amelyik az ágazati speciális szabályozást favorizálta. Az ágazati speciális szabályozás alatt azt értette „hogyan különböznek a szövetkezeti modelleket kell szabályozni, és a szövetkezetek döntenek el, hogy melyik létező szövetkezeti törvény alapján kívánnak tevékenykedni. A szövetkezetek döntenek el a saját érdekeik alapján, hogy számukra a tevékenységük, a szervezetük, a nagyságrendjük és egyéb szempontok alapján melyik szövetkezeti törvény a legmegfelelőbb”. Érvként az 1971. évi III. törvényt említette, amelyik „azért volt működőképes, vagy azért nem okozott hatályosulási, alkalmazási problémákat, mert a tényleges jogi szabályozást alacsonyabb szintű jogszabályokban végezte el az állam, illetve meghatározott területen – a szövetkezeti érdekképviseletek”.<sup>12</sup>

A szerző gondolataiban két „új” fogalom is megjelent. Az egyik a speciális ágazati szabályozás, a másik a modell; az ágazat szerinte nem jelenthet „tevékenységközpontúságot”, azaz pl. az ipari szövetkezet nemcsak az ipari ágazatban tevékenykedhet típusának megfelelően. Az ágazat kifejezés – szerintem – nem lehet más, mint a steril fajtakeret megjelölése, a modell pedig abban a szövetkezetben manifesztálódhat, amelyik majd ágazatot választ. A koncepció szellemes, de túlzottan elvont. A kép olyannak tűnik, amikor egy fázós ember válogat, hogy melyik házba menjen be melegedni. A kérdés azonban az: hány ház van, melyik fogadja be, vagy hogy a fázós ember egyáltalán be akar-e menni valahová, vagy inkább marad hajléktalan. Csakhogy a szövetkezetnek előbb ruhát kell csináltatni (modellt kell választani), s csak abba a házba mehet be, amelyik a modellt befogadja. A szövetkezet elvileg ugyan szabadon választhat modellt (a történelmi kényszerszertől most tekintsünk el), de szabályozása már nem az egyedre (a modellre) szabott, hanem a „befogadott” szövetkezeti modellek összességére, amelyek közös vonásaik, céljaik stb. alapján már fajtaként kapcsolódnak össze. A fajtákat szövetkezeti (és nem nemzetgazdasági) ágazatoknak is fel lehet fogni, s máris megjelenhet a szabályozás mikéntjének kérdése is.

Ide cseng a Földművelésügyi Minisztériumnak a szövetkezeti modellekkel foglalkozó javaslata és Domé Györgyné általi teljesen új szövetkezeti modellkép felvázolása.

A minisztériumi ajánlás egy általános szövetkezeti modellre és hat szövetkezeti formára/modellre (faluszövetkezet, földbérlet-szövetkezet, holding szövetke-

<sup>12</sup> HERBST ÁRPÁD: Észrevételek a szövetkezetek jogi szabályozásához. *Szövetkezés*, 1991. 1. 65–74. p.



zet, tej- és pinceszövetkezet, illetve általános szolgáltató szövetkezet) dolgozott ki ajánlásokat.<sup>13</sup> A javaslattevő csak azt felejtette el, hogy az említett szövetkezeti „modellek” nagy része a XIX. század végétől már ismertek voltak fajtánkénti minősítésben és besorolásban.

Ami a szövetkezet új modelljét illeti, annak valóban magyar sajátosságai vannak és „megformálásában se Keletről, se Nyugatról nem másoltak semmit.” Amennyiben a vegyes szövetkezeti típus modelljét felismernék – olvashatjuk – „láthatóvá válna az is, hogy a modellből olyan rugalmas szabályok következnek, amelyeket minden szövetkezet saját adottságainak megfelelően alakíthat, anélkül, hogy a törvényt módosítani kellene”.<sup>14</sup> A szerző által ki nem mondott, de jól érzékelhető tétel az, hogy az egységes, általános-átfogó szövetkezeti törvény valamennyi modellt lefedő mindenhatósága hihetetlenül tág mozgásteret biztosítana a szövetkezeteknek mind horizontálisan, mind vertikálisan. Ennek a koncepciónak a figyelembe vételével keletkezett modell-variánsok száma valóban jelentősen megnőtt. A szakirodalom 1999 végén az agráriumban és a vidék szférájában már huszonkettő szövetkezeti modellváltozatot jelzett, s a számuk ma is gyarapodik.<sup>15</sup>

A meglehetősen kuszált viszonyokat tükröző szövetkezeti szabályozást 2000. évben egy újabb szövetkezeti törvény volt hivatva rendezni (2000. évi CXLI. tv.), de a tisztulási folyamat nemhogy elindult volna, hanem a kuszáltság még tovább fokozódott. Ami a témához tartozik: az egységes, általános-átfogó szövetkezeti törvény koncepciója léket kapott, a jogalkotó felrúgta a korábban oly sokszor hangoztatott elvet, nevezetesen, hogy a szövetkezeteket csak törvény és alapszabály rendezhet, és minden más alacsonyabb külső jogforrást meg kell szüntetni. A 2000-ben kiadott szövetkezeti törvény értelmében ugyanis a lakásszövetkezetekről külön törvényt kell alkotni [1. § (4) bek.]. Az oktatási intézményekhez kapcsolódó szövetkezetekre (iskolaszövetkezetekre) vonatkozó szabályokat pedig a törvény keretei között a kormánynak rendeletben kell megállapítani [1. § (3) bek.]. A kormány rendelet 2001-ben meg is született [159/2001. (IX. 12.) Korm. r.].

6. A mához érkezünk el. Két hatályos szövetkezeti törvényünk van. Az Országos Szövetkezeti Tanács ugyan 2001. szeptember 18-án az Alkotmánybíróságnál indítványozta a 2000. évi szövetkezeti törvény alkotmányossági felülvizsgálatát. A kérelem elbírálásának sürgősségét a bizonytalan jogi helyzettel indokolta – a határozat még nem született meg.

A kormányprogram szerint legkésőbb 2006-ig várható a szövetkezeti törvények átfogó módosítása – az ENSZ felhívása, a Nemzetközi Munkaügyi Hivatal

<sup>13</sup> Új szövetkezeti modellek. *Magyar Mezőgazdaság*. 1992. július. 15–18. p.

<sup>14</sup> DOMÉ GYÖRGYNÉ: A szövetkezet új modellje. *Társadalmi Szemle*, 1994. 4.sz. 39–49. p.

<sup>15</sup> Szövetkezetfejlesztés az ezredforduló éveiben hazánkban. Szövetkezeti Kutató Intézet. Témavezető: dr. Fekete József. *Szövetkezés*, 1999. 2. sz. 3–90. p.

ajánlása, valamint az Európai Unió Tanácsa szabályzatának figyelembe vételével.

1992–2006 között tizennégy év telt, illetve telik el. Eddig is több jelentős új/régi modell született meg – a vitákról, érvektől és ellenérvektől függetlenül. Ezekből néhányat kiemelve, kronologikus sorrendben, így pl. említésre méltó az 1992 decemberében megalakult feldolgozó-értékesítő pinceszövetkezet (Egerszalók-Demjén Pinceszövetkezet), a szintén 1992-ben létrejött termelő-értékesítő erdőszövetkezet (Kiskunfélegyházi Nemesnyár Erdőszövetkezet), valamint a „Keceli Modell”-ként megismert tipikusan termékpályás rendszerű modell (a keceli Szőlőfürt Szövetkezet), 1995 tavaszán – elsők között az országban – megalakult a beszerző értékesítő új modell, Mórakert Beszerző és Értékesítő Szövetkezet néven, 1999-ben pedig teljesen új területen tűnt fel egy speciális modell, a „Jászberény Jásznektár Natúr Méhészeti Termék Termelői és Értékesítő Szövetkezet – és a felsorolást még tovább lehetne folytatni. Ami a pénzügyi területet illeti, két „új” modell született 1994-ben és 1995-ben: a hitelszövetkezet és a biztosító szövetkezet.

Megállapítható, színesedtek és bővültek a szövetkezeti modellek, ezzel szemben a szövetkezetek érdekvédelmi és érdekképviselői szervezetének struktúrája – némi korrekcióval – úgy tűnik, mintha mit sem változott volna. Megnézve a régi, a gazdasági ágazatok által motivált érdekvédelmi szervezetek listáját. (Általános Fogyasztási Szövetkezetek Országos Szövetsége, Országos Takarékszövetkezeti Szövetség, Magyar Iparszövetség, Mezőgazdasági Szövetkezők és Termelők Országos Szövetsége, Magyar Gazdakörök és Gazdaszövetkezetek Szövetsége, Magyar Termelői Értékesítő és Szolgáltató Szervezetek Szövetkezetek Együttműködése, Lakásszövetkezetek és Társasházak Országos Szövetsége, Magyarországi Diákvállalkozások Országos Szövetsége), az abban szereplők egyáltalán nem tükrözik a szövetkezetek egységes szabályozására épülő szövetkezeti modellek szabad szárnyalásának lehetőségét, sőt mintha kissé konzervatív színezetűek lennének.

A két jelenség látszólagosan békés egymás mellett létezésére az utóbbi években a stagnálás volt jellemző. A vitákban – ha azokat egyáltalán vitának lehet nevezni – nem mondta ki senki: a típus, ágazat, forma hármasságára, de főleg a rossz csengésű típusra – annak ellenére, hogy ez a kifejezés elfogadott ugyan a szövetkezeti struktúra területén – egyelőre nincs szükség; a vele szembeni jogos előítélet, legalábbis a magyar szóhasználatban, szalonképtelenné tette. Ezt a radikális, a típus fogalmának tisztulását elősegítő nézetet támasztja alá az a kérdés feltevés is, vajon „– a megszokott terminológia szerint – van-e értelme annak, hogy megkülönböztessünk termelő és fogyasztási típusú szövetkezeteket. A régi éles határok itt is kezdenek összemosódni”.<sup>16</sup>

A két hatályos szövetkezeti törvény alapvetően már nem kategorizál, bár a nevesítéseket az 1992. évi nem tudta, a 2000. évi nem is akarta elkerülni, sőt az

<sup>16</sup> SZÉP GYÖRGY: A szövetkezés és a jog. *Szövetkezés*, 2001. 2. sz. 1–14. p.

utóbbi ágazati törvény megalkotását igényli. Itt jegyzem meg, hogy az új törvény meghozataláig szükséges harmonizálást elősegítő törvény módosításáról részletesebben nem kell szólnom, mivel az a szövetkezeti modellek szabályozásának alakulására nincs kihatással. (Az új szövetkezetekről szóló 2000. évi CXLI. törvény módosításáról kiadott T/5832. számú törvényjavaslat 2003. október).

A már jelzett és nagyon várt új törvényalkotásnál szem előtt kell tartani az ENSZ főtitkárának az ENSZ 1999. decemberi közgyűlése számára benyújtott jelentésében összegezett követelményeket, vagyis:

- A szövetkezetekről szóló egységes törvény, vagy egyes szövetkezetekről szóló törvény általános része foglalja magába a törvényi rendelkezések alapelemeit és minden bírósági és igazgatási gyakorlat alapvető útmutatásait.
- Amennyiben valamennyi szövetkezeti kategóriára egy általános törvény vonatkozik, annak érdekében, hogy a szövetkezetek bizonyos sajátos kategóriáinak is megfeleljen, az általános törvénnyel konzisztens külön törvény alkotható.
- A szövetkezetek egyes kategóriáira vonatkozó speciális törvényeknek összhangban kell lenniük vagy egy általános törvényben, vagy egy egységes törvény preambulumban, illetve bevezető rendelkezésében kifejtett alapvető szabályokkal.<sup>17</sup>

A hivatkozás túl részletesnek tűnhet, de az új törvényhozáshoz alapvető tájékoztatást nyújt. A hosszú vagy legalábbis hosszabb távú jogalkotásnál sorba kell venni a lehetőségeket, és a tradíciókat is.

Minden valószínűség szerint nem realizálható sem az alkotmányon nyugvó alapszabályi rendezés, sem a Ptk. koncepciójából kiolvasható megoldási javaslat, mely szerint a kódex a legjelentősebb jogi személy típusok teljes szabályozási anyagát tartalmazná, természetesen megengedve az eltéréseket, s azok speciális szabályozását a jogi személyek egyes fajtáinál, így a szövetkezeteknél is.

Az erős magyar hagyomány, a többször fellángoló, az érdekvédelmi szervezetek által is táplált speciális ágazati (fajta) szemlélet – minden valószínűség szerint – vagy az általános és a hozzá kapcsolódó ágazati szabályozást vagy a gazdasági társaságokról szóló szabályozási (GT) modell alapján kialakított általános-különös részt tartalmazó törvényi rendezést forszírozna. A körülményekhez igazodóan Szép György is az ágazati tagozódást látja kivitelezhetőnek: „Ennek vannak történelmi hagyományai, intézményi gyökerei, gyakorlati megszokottságai”. Úgy látja, a 2000. évi szövetkezeti törvény a viszonylag elkülö-

<sup>17</sup> A szövetkezetek helyzete és szerepe az új gazdasági és szociális irányzatok fényében. (Kivonat az ENSZ főtitkárának az ENSZ közgyűlése számára A/54/57. szám alatt benyújtott jelentéséből.) *Szövetkezés*, 2000. 1–2. sz. 249–258. p.

nült ágazati jogszabályok bevezetésével ezt a rendezési irányt erősítette. Szerinte némi idő, gyakorlati tapasztalat szükséges annak felméréséhez, hogy a szövetkezeti szabályozás egységének megtörése „milyen hasznot (vagy kárt) hoz az érintett szövetkezeti közösségeknek”.<sup>18</sup>

Ezt az aggályt fejezi ki az a kérdés is, vajon a takarékszövetkezetek és rajtuk keresztül a „Takarékszövetkezeti Integráció” fejlesztése érdekében a szükséges szabályozást a szövetkezeti törvény, a hitelintézeti törvény módosításai, vagy pedig ágazati szövetkezeti kodifikáció útján kell-e elérni?<sup>19</sup> A lakásszövetkezeti szabályozásra irányuló elképzelés még radiálisabb. E szerint a lakásszövetkezeti szabályozás egészének legfontosabb tartalmi elemeit – az egységes szövetkezeti törvény helyett – önálló törvényben indokolt meghatározni. „Az új törvénynek tartalmaznia kell a lakásszövetkezetek gazdálkodásának alapkérdéseit, a lakásszövetkezeti szövetségek, érdekképviselések sajátosságait, a lakásszövetkezeti ellenőrzés alapvető keretszabályozását”.<sup>20</sup>

7. A kérdéseket, az elképzeléseket és az igényeket tovább lehetne sorolni, de gondolom, a még kitisztulatlan törvényi szabályozási időszakban a lényeghez nem juthatnánk közelebb. A megoldás egy világos, egyértelmű, egységes szövetkezeti szemléletet tükröző törvényi szabályozás mielőbbi létrehozatala és hatályosulása lenne. Addig is – a többi között – egyfajta értékelést szeretnék megfogalmazni – a tévedés jogának fenntartásával.

A címből kiindulva, a törvényi rendezés tárgyát képező szövetkezeti modellt vagy modelleket lehet-e, kell-e szabályozni? Nem kell és nem is lehet. Arra ugyanis bőven elegendő az alapszabályi rendezés, mert az új szövetkezeti modell kifejezés tulajdonképpen a bemerevedett, típus – ágazat – forma hármasságát véglegesen negligáló „forradalmi” szóhasználat, amelyik a szabad mozgásterű kísérletezési lehetőséget jelenti, azt az alkotó szabadságot, melynek azonban mégis van kerete, nevezetesen az általános szövetkezeti törvény és a modell által készített alapszabály.

Az egységes szövetkezeti szabályozás tartalmi lényegének szempontjából ugyancsak közömbös a szövetkezetek csoportosítása, osztályozása, kategorizálása, szektorokba sorolása, még az ágazati hovatartozás is irreleváns mindaddig, amíg az általános törvényen belül, vagy azon kívül speciális szabályok nem jelennek meg.

Nehezen lehet meggátolni a szóhasználat burjánzását, a fogalmak különböző értelmezését, a jó-rossz fordítások okozta torzulásokat, azért arra kellene törekedni, hogy a magyar nyelvi hagyományok ápolásával térjünk vissza a régi jól bevált kifejezésekhez. Így, ha a jogi személyek egyik önálló szerves egységű képződményeit, a szövetkezeteket a jogi személyek egyik fájának tekintjük,

<sup>18</sup> SZÉP GYÖRGY: i. m. 13. p.

<sup>19</sup> SZÓKE ANDRÁS – LIPTÁK JÓZSEF ATTILA: A takarékszövetkezeti integráció gazdasági pozíciója a hazai bankrendszerben. *Szövetkezés*, 1999. 2. sz. 53–71. p.

<sup>20</sup> *Oithon Európában, nemzeti lakásprogram*. Miniszterelnöki Hivatal 2003. január.

máris kézenfekvő a patinás csengésű faj-fajta összefüggés – és a szabályozásban nem is szabad tovább menni. A szövetkezeti modell marad a kísérletezés „végtelen síkján”.

A realitás talaján maradvá, elgondolkodtató a fogalmi és rendszertani egységet megtartó „GT modell” átvétele, hangsúlyozva a jogi személyiségű személyi-gazdasági társulásnak, a szövetkezetnek (tehát mint fajnak) kiinduló pontként való kezelését. Ebből következne, a szövetkezeti törvény első (általános) része tartalmazná a valamennyi szövetkezetre érvényes, egységes elvekre épülő általános-átfogó szabályokat, a második (különös) része magába foglalná csoportosítva azokat a speciális szabályokat, amelyek szövetkezeti fajtákra érvényesek.

A szövetkezeti törvény általános része – szemben a GT-vel – jelentené a ma is élő egységes általános-átfogó törvényt, melynek szabályai valamennyi szövetkezeti modellre érvényesek, az egyedi sajátosságok megjelölése nélkül. (Gazdasági társaság csak a GT-ben szabályozott formában alapítható.)<sup>21</sup> Itt van azonban a hagyományunk, az európai példák sokaságának zavart keltő dilemmája. Maradni kellene a magyar hagyománynál, csak a legszükségesebb speciális szabályokat szabadna megfogalmazni, azokat, amelyek egyúttal egy adott szövetkezeti fajta uralkodó jegyeit is megadná. Ami ma is evidens fajta: pénzügyi szövetkezet (hitel, takarékpénztár, biztosító), kommunális szövetkezet (lakás, üdülő, garázs stb.), iskolai (ifjúsági) szövetkezet (némi aggálllyal); és a különös rész a szabályozási rendszeren belül bő teret biztosítana a később jelentkező igények kielégítésére, pl. az „Európai Szövetkezet” (ESZ) formának megfelelő szövetkezetnek stb.

A modern európai gazdasági életbe integrálódó magyar szövetkezetek elsőrendű érdeke a még függőben lévő tulajdoni-használati viszonyok megnyugtató és végleges lezárását követően a korszerű, hatékony tevékenységet, a hagyományos értelemben profitorientált társaságokkal szembeni, a szabad mozgási lehetőséget elősegítő, tökéletességre törekvő szabályozás kidolgozása.

Egy ország jogrendszeri struktúrája adott és kár azon elmélkedni (álmélkodni), vajon egy európai szövetkezeti országban, Dániában, ahol nincs külön jogszabály a szövetkezeti formában működőkre, ahol az alapvető jogforrás az alapszabály, s annak ellenére (vagy azért) a szövetkezetek piaci részesevése egyes ágazatokban több mint 90 %-os. Magyarországot kötelezheti a klasszikus hagyomány, a beidegződött struktúra; s ha ez már így van, arra kellene törekedni, hogy a nagyon visszafogott körű speciális (különös részi) szabályozás – az általános részben foglaltakon túl – a felbukkanó új szövetkezeti modellnek akkor biztosítson kibontakozási lehetőséget és további segítséget, ha az az egyént, a családi gazdaságot (Ihrig szavaival) a szükséggazdaságot és annak a gazdasági életbe való bekapcsolódását, az egzisztencia biztosítását leghatékonyabban szolgálja.

<sup>21</sup> A gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV.tv. 2. § (1) bekezdés.

JÓZSEF VERES

## DIE RECHTLICHE REGELUNG DER GENOSSENSCHAFTLICHEN MODELLE

(Zusammenfassung)

Die Genossenschaft – nach ihren Besonderheiten – ist eine der gut separierbaren Kategorien der Rechtspersonen; in Europa zeigt ihre rechtliche Regelung ein gemischtes Bild, von der umfassenden – allgemeinen Regelung angefangen ganz bis zur auf Verfassungsprinzipien ruhenden Innenregelung. Die Kategorisierung der Genossenschaften ist auch heterogen, so können wir über Arten, Bereichen, Typen, Formen reden, abhängig davon, wie die Genossenschaften in einem gegebenen Institutssystem gruppiert werden.

Der Autor – von der europäischen Vielfältigkeit ausgehend – stellt schemastisch die ungarischen Entwicklungsetappen vor, besonders aus der Sicht der Genossenschaftsformen (mit einem modernerem Ausdruck: Modelle). Er analysiert die Zusammenhänge zwischen der die Genossenschaften betreffenden allgemein-umfassenden Regelung und die speziellen Regelungen der Genossenschaftsmodelle. Er sucht die Antwort darauf, welche Regelungslösung am besten den fast unauzählbaren Genossenschaftsmodellen so entspricht, dass ihre genossenschaftliche Besonderheit ungebrochen und eindeutig bleibt.

**FRANCISCO WALKER ERRÁZURIZ**

## **Etude synthétique de l' institutionalité de travail au Chili**

### *Introduction*

Au Chili, comme dans la majorité des pays latino-américains, la grande récession des années 30 a laissé des marques indélébiles. Á la fin de cette décennie, un modèle économique de substitution des importations fut mis en place, accompagné d'un fort développement des entreprises publiques sous l'égide de la Corporación de Fomento de la Producción.

Avec le Code du travail de 1931, un système juridique fut progressivement instauré, caractérisé par la protection accrue du travailleur, la création de la sécurité sociale publique et d'un régime de retraite basé sur le mécanisme de la répartition, pionnier en son temps et largement suivi dans le reste de la région.

Dans un cadre démocratique de très grandes libertés publiques, on vit surgir un mouvement syndical relativement fort, avec des négociations collectives se déroulant surtout au sein de l'entreprise; mouvement très revendicatif, recourant fréquemment à la grève, y compris hors des procédures légales qui l'encadrent.

Le grand thème économique de cette période, lié au travail, est celui de l'inflation qui atteignait au début des années 70 des taux frôlant les trois chiffres. Dans ce contexte, les rémunérations furent fixées généralement de manière institutionnelle. De même, à partir des années 60, une forme de négociation collective atypique de caractère tripartite avait vu le jour, fixant des salaires minimums et des conditions de travail par branche d'activité.

Le système de sécurité sociale rencontra de sérieux problèmes de financement, ce qui conduisit à proposer des réformes profondes qui ne purent être concrétisées qu'au début années 80.

Le gouvernement militaire installé depuis 1973 n'était pas arrivé au pouvoir en se réclamant d'une doctrine économique claire. Dans les premiers temps, il reçut le soutien de cadres représentant un spectre politique relativement large, mais rapidement un choix plus précis se fait jour, celui de la ligne économique

prônée par un groupe d' économistes, presque tous diplômés de l' université de Chicago, d' où le nom sous lequel ils deviendront célèbres; les «Chicago boys».

Un changement profond secoue alors le système économique et le monde du travail. L' aspect important et le plus durable, bien que très discutable, fut la reconstruction économique mise en oeuvre. L' ouverture de l' économie et le rôle prépondérant donné au secteur privé aux dépens de tout système de planification centralisée signifèrent, pour le marché du travail, une plus grande fragilité face aux fluctuations de l' économie mondiale. De fait, les réformes économiques organisèrent une mobilisation importante des ressources des secteurs de production vers des activités génératrices de biens échangeables, ce qui impliquait la mise en place de formes institutionnelles du travail permettant cette mobilisation.

Le monde du travail changea avec le nouveau modèle économique. La protection du travailleur apparut moins prioritaire puisque l' on pensait qu' en encourageant la flexibilité professionnelle on favoriserait la création de milleurs emplois et, partant, de meilleures conditions de travail et de vie pour les travailleurs. La tutelle de l' État se limitait théoriquement aux plus démunis, cantonnés à des système de protection sociale de bénéfice minimum, de manière à ne pas freiner la mobilité tant sectorielle que géographique des travailleurs.

La nouvelle donnée économique affecta les formes d' emploi, particulièrement en ce qui concerne le travail informel, la participation des femmes et la segmentation professionnelle, cette dernière pouvant être considérée comme l' un des facteurs les plus actifs de clivage social. On assista à la privatisation de la sécurité sociale ainsi qu' à la mise en place d' un système de retraite obligatoire géré par des organismes privés à but lucratif et reposant sur la capitalisation individuelle.

On reconnaît au Chili une place de chef de file en Amérique latine en matière de croissance et de réformes économiques, ce qui est corroboré par le taux de croissance annuel de son PIB qui dépassa 6% dans la période comprise entre 1986 et 1987, pour se stabiliser autour de 3% entre 1998 et 2002. Cependant, les problèmes sociaux subsistent. Comme on le verra, le chômage demeure un thème de préoccupation.

De plus, la distribution des revenus au Chili est l' une des plus inégalitaires du monde, les conditions de vie et travail d' un immense pan de la société rendent nécessaires la révision des politiques de protection sociale dans un avenir proche.

Dans ce contexte, une question reste posée: la faiblesse relative du mouvement syndicale et le peu d' importance quantitative que revêt la négociation ont-ils rendu plus difficile la défense des travailleurs et contribué de ce fait aux inégalités de revenus?

Suite à cette introduction, nous analyserons le cadre général des institutions du travail au Chili et quelques-uns des aspects les plus importants des relations individuelles et collectives du travail (syndicats et négociation collective), à l' aube du nouveau millénaire.



## *1. Structure et caractéristiques du cadre institutionnel du travail au Chili*

### *1.1. Normes juridiques en vigueur*

Le Droit du travail chilien repose principalement sur le Code du travail dont la dernière version correspond au texte refondu, coordonné et systématisé par le Décret ayant force de loi N° 1 de 2003 du ministère du Travail et de la Prévision sociale. Cette législation est issue de l'ensemble des normes édictées au Chili pendant le gouvernement militaire (1973–1990) qui en 1987 élabora un texte de Code du travail en remplacement de celui de 1931.

En d'autres termes, la législation du travail chilienne actuelle est celle édictée sous le régime militaire avec modifications importantes postérieures.

Le Code du travail en application aujourd'hui est, du point de vue formel, différent de celui élaboré en 1987 mais quant au fond, les normes tant de relations individuelles de travail, de relations collectives de travail et le recours aux tribunaux ont connu des changements plus ou moins profonds selon le cas.

Les changements introduits principalement par les lois 19 010 sur la fin du contrat de travail, 19 049 y 19.069, toutes deux de 1991 sur les centrales syndicales, les syndicats et la négociation collective, 19 250 de 1993 sur les différents aspects dans le domaine des relations du travail (individuelles ou collectives), et la très récente loi 19.759 de 2001 sur de différents aspects du droit du travail en son ensemble, modifièrent le texte du Code du travail dans un esprit plus social.

Il est important de signaler que des lois d'importance non contenues dans le Code du travail ont été promulguées après 1990. Il s'agit par exemple de la loi 19 296 de 1994 sur l'association de fonctionnaires la loi 19 518 de 1997 sur le statut de la formation et de l'emploi, et la loi 19.728 portant sur la création de l'assurance-chômage.

### *1.2. Idées force de la législation*

Pendant le gouvernement militaire, la politique sociale et de travail mise en oeuvre consistait principalement:

1. à considérer le marché du travail comme l'élément essentiel dans le domaine de la législation du travail, ce qui signifie prendre en compte surtout l'aspect mercantile du travail;
2. Faire de l'entreprise l'axe des relations du travail, à savoir que les relations collectives du travail doivent se limiter le plus possible à ce strict domaine;
3. Donner aux relations du travail une approche relativement flexible;

4. Dans le même ordre d'idées, rendre les relations du travail compatibles avec la nécessité d'encourager le succès de l'entreprise, ce qui signifie augmenter au maximum ses bénéfices, insistant sur la modération des rémunérations.
5. Établir un principe qui sous-tendent la législation positive, à savoir maintenir le monopole de l'employeur dans la gestion de son entreprise, principe à la base d'une prédominance patronale tant au niveau macro que micro économique.
6. Ces tendances sont complétées par deux autres, plus générales:
  - celle de considérer l'entreprise privée comme le meilleur instrument de développement, ce qui donne lieu à un vaste programme de privatisation;
  - la transformation de la sécurité sociale avec l'instauration d'un régime privé de Sécurité sociale de retraites (Associations administratives de fonds de pensions – A.F.P.), sur la base de la capitalisation individuelle et de santé avec les Institutions de Salud previsional – ISAPRES. Dans ce domaine, le Chili a été pionnier en Amérique latine.

Ces critères provenant du Régime militaire se sont nuancés depuis 1990. Cependant, les réformes de la législation du travail entreprises pendant les gouvernements de la Concertation ont donné un aspect beaucoup plus social à cette législation.

## *2. Quelques points relatifs aux normes dans le domaine des relations du travail d'ordre individuel*

### *2.1. Aspects généraux*

Les normes en vigueur en matière de relations individuelles de travail réunies dans les Livres I et II de l'actuel Code du travail, établissent un statu commun pour les travailleurs auxquelles elles s'appliquent, sans distinguer entre ouvriers et employés comme le faisant la législation antérieure (Code du travail de 1931). Ces normes s'appliquent à tous les travailleurs du secteur privé et à ceux qui travaillent dans les entreprises d'État non pourvues d'un statut spécial. Les normes brèves et succinctes sur certains travailleurs tels, que les apprentis, artistes, les salariés agricoles, les travailleurs du secteur maritime et les employés de maison sont complémentaires des normes de caractère général.

Il n'existe donc pas de statuts véritablement autonomes pour certains groupes de travailleurs exception faite des fonctionnaires pour lesquels existe un Statut administratif spécial dont le texte est fixé par la loi N° 18.834 de 1989.

## *2.2. Quelques commentaires sur les nouvelles dimensions du contrat individuel de travail*

Le contrat individuel de travail demeure l'institution permanente dans le domaine individuel, celui à durée indéterminée et à temps complet constitue la forme de relation individuelle la plus fréquente, bien que son importance relative tende à diminuer.

Cependant ces dernières années, au Chili comme dans beaucoup de pays du monde, les formes juridiques de relations du travail atypiques sont de plus en plus nombreuses: contrats à durée déterminée, à la tâche ou pour un service déterminé, à temps partiel, ainsi que des mécanismes de travail indépendant à travers des contrats de prestation de services à honoraires, pas toujours très orthodoxes.

De même le phénomène de sous-traitance se généralise de plus en plus, certaines tâches étant réalisées à l'extérieur de l'entreprise ou par des entreprises extérieures, sous-traitantes ou de travail temporaire.

Dans le cas précis des entreprises sous-traitantes la législation prévoit que l'employeur principal réponde de manière subsidiaire des obligations de celle-ci envers leurs travailleurs.

Une autre situation spéciale fréquente est celle du travail à domicile qui, selon la législation en vigueur constitue un contrat de travail dans la mesure où le travailleur est supervisé par qui pas commande du travail.

La loi 19.759 de 2002 a établi une réglementation particulière sur le travail à temps partiel, laquelle, dans ses grandes lignes, est plutôt favorable au travailleur. La même loi reconnaît le «télétravail» (travaux réalisés à distance par informatique, relevant, sauf exception, de contrats de travail non assujettis à des horaires fixes).

Dans le système chilien, selon la tradition juridique du travail, le contrat de travail se caractérise par l'existence d'un lien de subordination et de dépendance du travailleur envers l'employeur. D'après le critère commun accepté par la jurisprudence et la doctrine, toute relation de travail – même en l'absence de contrat écrit – est reconnue comme telle dès qu'il y a subordination ou dépendance.

Dans le fond, tout travail pour un tiers constitue un contrat de travail qu'il soit ou non libellé. En d'autres termes, il y a relation de travail dans la mesure où le travailleur fait partie, directement ou indirectement, d'une organisation.

Le contrat individuel de travail possède également un caractère "bilatéral", à savoir qu'il implique la volonté des deux parties – employeur et travailleur – et qu'il ne se modifie qu'avec l'accord des deux.

La législation chilienne, adoptant un critère de flexibilité, permet ce qu'on appelle le "jus variandi" en établissant qu'un employeur peut modifier unilatéralement la nature des services et le lieu de leur exécution s'il s'agit de travaux similaires où que le nouveau lieu de travail se situe dans le même endroit ou la même ville, aucun préjudice n'est alors considéré être fait au travailleur.

L'employeur peut également, en raisons de circonstances affectant tout le personnel, un établissement, l'une de ses unités ou ensemble opérationnel, modifier l'horaire de travail accordé jusqu'à 60 minutes après en avoir prévenu le travailleur un mois à l'avance au moins. Tout manquement aux situations exposées peut être l'objet d'une plainte à l'autorité administrative, inspection du travail et être porté devant les tribunaux du travail.

Il convient enfin de signaler que le contrat individuel revêt le caractère de "contrat réalité" avec l'existence souvent de "clauses tacites" qui, sans être écrites, sont le produit d'une situation de fait qui se répète dans le temps, et qui entrent dans le cadre de la légalité.

### *2.3. Quelques commentaires sur la fin de la relation de travail*

Ce sujet est très important actuellement au Chili. Le système chilien se caractérise en effet par l'absence de stabilité dans l'emploi. L'employeur peut en effet mettre fin au contrat de travail de son personnel librement, en invoquant un motif prévu dans la loi: "les besoins de l'entreprise, de l'établissement ou du service". L'employeur peut même renvoyer un employé sans invoquer de raison aucune, c'est souvent le cas pour les cadres ou le personnel occupant des postes de confiance au sein de l'entreprise.

Ce licenciement s'accompagne d'une indemnisation pour les années de service, soit un mois de salaire par année travaillée, sans plafond pour les travailleurs embauchés avant le 14 août 1981 (date de la loi N° 18 018 de 1981 qui introduisit la notion de plafond) et avec plafond à 330 jours pour les travailleurs embauchés après cette date.

L'autorisation préalable pour les licenciements collectifs a été supprimée; le licenciement collectif n'oblige donc à aucunes formalités particulières par rapport au licenciement individuel.

Le travailleur qui démissionne de l'entreprise n'a pas droit aux indemnités légales, pas plus que s'il est mis fin au contrat de travail par accord mutuel des parties.

Le contrat à durée déterminée expire à la date prévue par le contrat. Le contrat à la tâche ou au service se termine quand la tâche ou le service objet du contrat se termine.

La force majeure ou le cas fortuit annule le contrat sans indemnités.

Par ailleurs, le contrat peut être rendu caduc en raison de certaines conduites reprochables spécifiquement établies par loi.

La jurisprudence est particulièrement stricte sur ce point et considère que, pour qu'un travailleur perde son droit aux indemnités, il doit avoir commis une faute professionnelle grave telle que définie légalement, et celle-ci doit être dûment prouvée. La loi 19.759 de 2001 a d'ailleurs alourdi les sanctions prévues en cas de licenciements non justifiés, indus ou abusifs.

Il nous faut de plus signaler que, par le biais de l'accord collectif ou individuel, les indemnités peuvent être supérieures à celles fixées par la loi ou leur paiement peut intervenir même quand la loi ne les prévoit pas.

Il est certain que ce système de licenciement libre avec indemnisation, donne lieu à des opinions divergentes: beaucoup d'employeurs considèrent que le système est coûteux et les travailleurs le trouvent insuffisant. On cherche des solutions au problème, ainsi, par accord entre patrons et salariés des fonds complémentaires d'indemnisation ont été créés.

La législation en vigueur, lors de sa réforme de 1991, mentionne une indemnisation substitutive tous risques. Il s'agit d'un placement prévisionnel de 4,11 % du salaire du travailleur sur un compte spécial, parallèle à son compte de capitalisation individuelle de retraite, gérés par la même AFP (Organisme gestionnaire – privé – de fonds de retraite). Les fonds de ce compte ne peuvent être perçus que lorsque l'employé quitte l'entreprise, quel qu'en soit le motif. Avec les intérêts accumulés et les réajustements, on a calculé que ce système permet au travailleur sortant de recevoir une indemnité équivalente à 15 jours de rémunération par années travaillées dans l'entreprise.

Ce système est appliqué depuis 1991 de manière obligatoire pour le personnel domestique.

Un progrès important en matière de protection des droits sociaux des travailleurs a été réalisé avec l'application de la loi 19.631 de 1999 qui oblige l'employeur à se mettre à jour dans le paiement des cotisations sociales avant de pouvoir mettre fin au contrat de travail. Cette norme contenue dans l'article 162 du code du travail prévoit en outre que si l'employeur avait procédé au licenciement du travailleur sans avoir respecté cette obligation, le licenciement serait considéré nul et non avenu et l'employeur se verrait contraint de payer à l'employé son salaire et autres prestations pendant la période s'écoulant entre le licenciement et la date de communication de la régularisation du paiement des cotisations en retard.<sup>1</sup> Dans le même esprit de protection, depuis le 11 janvier 2003 une formalité complémentaire est venue renforcer la norme décrite ci-dessus: avant la signature du solde de tout compte par le travailleur, un fonctionnaire assermenté doit vérifier auprès de l'employeur que le paiement des cotisations sociales est effectivement à jour.

### L'assurance chômage

Un grand pas en avant a été fait en matière de protection sociale au Chili avec la promulgation en 2001 de la loi 19.728, applicable à partir d'octobre 2002, et qui

---

<sup>1</sup> Période fixée à un maximum de 6 mois par la jurisprudence des décisions de la Cour suprême.

instaure une assurance-chômage obligatoire pour les travailleurs régis par le code du travail.<sup>2</sup>

L'administration totale du système est de la responsabilité d'un opérateur unique du système privé<sup>3</sup> constitué en société anonyme<sup>4</sup>. En mars 2002, dont l'objet unique et exclusif est la gestion du système d'assurance-chômage obligatoire. Cette société, entre autres tâches, recouvre les cotisations, gère les comptes individuels, investit les fonds dans le respect des normes établies, similaires à celles en vigueur pour les AFP en matière de garantie, et verse les indemnités à ceux qui réunissent les conditions pour en bénéficier. Pour son fonctionnement, cet organisme retient une comisión s'élevant à 0,6% annuel sur le solde des fonds de chômage et de l'apport solidaire, et il est soumis au contrôle de la Surintendance des organismos gestionnaires de fonds de retraite.

Le système prévoit l'affiliation obligatoire et automatique de tout travailleur embauché à partir du 2 octobre 2002, lequel bénéficiera des prestations à la fin de la relation de travail quelle qu'en soit la cause parmi celles prévues par le code du travail, après avoir rempli certaines exigences. L'affiliation volontaire est également possible pour ceux qui étaient déjà en poste avant la date indiquée. Le système exclut cependant certaines catégories spécifiques de travailleurs.

Le régime général de financement, pour un maximum de onze ans pour chaque relation de Travail du travailleur, est tripartite, à savoir: A) une part patronale de 2,4%;<sup>5</sup> B) une part salariale de 0,6%,<sup>6</sup> les deux montants calculés sur le salaire brut du travailleur,<sup>7</sup> et C) un apport annuel de l'État d'environ 9 millions de dollars. Pour les travailleurs embauchés à contrat déterminé ou à la tâche, le financement est bipartite: 3% à la charge du seul employeur plus l'apport de l'État.

L'Assurance-chômage ne porte pas atteinte aux droits du travailleur en matière d'indemnisation selon l'ancienneté (légale ou contractuelle; individuelle ou collective) à la fin de la relation de Travail, le système étant compatible et complémentaire de ces droits; la loi permet seulement à l'employeur de déduire des indemnités de licenciement ou de départ et uniquement pour des motifs précisés dans le code du travail – la part patronale cotisée et versée au compte individuel du salarié.

Dans le régime général, le demandeur d'emploi, s'il a cotisé au moins 12 mois, peut bénéficier des prestations de l'assurance-chômage qui prennent la

<sup>2</sup> Fondamentalement les travailleurs du secteur privé et certains régis par des statuts spéciaux et par le code du Travail pour ce qui touche à la fin du contrat de travail.

<sup>3</sup> Par adjudication suite à un appel d'offre international.

<sup>4</sup> Dont les membres sont les afp actuellement en opération au Chili.

<sup>5</sup> Dont 1,6% est déposé au compte individuel d'assurance-chômage du travailleur, de sa propriété exclusive, et 0,8% va au fonds de solidarité dont nous parlerons plus avant.

<sup>6</sup> Retenu à la source par l'employeur et déposé sur le compte individuel du salarié.

<sup>7</sup> Sur une base minimum d'environ 2.100 dollars.

forme de cinq versements mensuels dégressifs,<sup>8</sup> le calcul se faisant sur la base des années de cotisation et fraction supérieure à 6 mois. Les travailleurs titulaires de contrats à durée déterminée ou à la tâche ont, quant à eux, le droit de retirer en une seule fois la somme accumulée sur leur compte individuel, et ce, dès que 6 cotisations mensuelles ont été faites. Au moment du départ en retraite ou en cas de décès, le travailleur, ou ses ayants-droits, dispose librement, en un seul retrait, du solde de son compte.

Comme nous l' avons déjà évoqué, existe au sein de ce système un fonds de solidarité auquel on ne peut recourir que dans certains cas de rupture de la relation de travail de la part de l' employeur; son rôle est de pallier l' insuffisance des indemnités à verser quand leur montant s' avère inférieur à certains plafonds fixés.<sup>9</sup> Peut bénéficier de ce fonds un demandeur d' emploi ayant cotisé un certain temps minimum, possiblement en deux périodes distinctes, sur 5 ans; les indemnités cessent d' être versées dès que le chômeur retrouve un emploi mais aussi s' il rejette une proposition de Travail dont le salaire n' est pas inférieur à la moitié de celui qu' il percevait auparavant.<sup>10</sup> Pour obtenir les prestations de l' assurance-chômage, le travailleur doit présenter à la société de gestion la copie du solde de tout compte qui accrédite la cessation de la relation de travail.

Tant qu' il perçoit les indemnités de chômage, le demandeur d' emploi conserve ses droits inchangés aux prestations de santé et aux allocations familiales et peut bénéficier d' une action de formation professionnelle.

Le retard dans les versements ou le non-acquittement de la part de l' employeur de la part patronale et/ou de la retenue sur salaire du travailleur sont soumis aux normes de recouvrement exécutif des cotisations sociales; de plus, la société gestionnaire de assurance-chômage a l' obligation de faire parvenir la liste des employeurs débiteurs à la Direction du Travail, organisme chargé par loi de veiller à la bonne application du système.

En avril 2003, plus de 1.000.000 de travailleurs sont déjà entrés dans ce système, un grand nombre d' entre eux à contrats déterminés ou à la tâche.

## *2.5. Quelques commentaires sur la fixation des rémunérations*

En l'absence de négociation collective par branche d'activité, ou d' un quelconque tarif, les rémunérations ne sont fixées qu' au niveau de l' entreprise par le biais du contrat individuel de travail ou par convention collective d' entreprise. Le réajustement des salaires n' est pas non plus prévu par la loi, sauf pour les fonctionnaires.

---

<sup>8</sup> Revenus non imposables.

<sup>9</sup> Le financement de ce fonds a été décrit précédemment.

<sup>10</sup> Il perd également le Droit aux indemnités de chômage s' il refuse une offre de formation.

Quant au salaire minimum, fixé au niveau national et non par secteur d'activités, il est actuellement de 116.000 pesos (environ 160 euros). Progressivement augmenté au cours des dernières années il n'en demeure pas moins très bas.

La notion de salaire minimum reste très controversée, de nombreux économistes et chefs d'entreprises aspirant à sa suppression, la majorité des spécialistes considérant indispensable son maintien.

## *2.6. La formation professionnelle*

La formation professionnelle revêt une importance particulière au Chili où un effort considérable – hélas encore insuffisant – a été fait de la part des entreprises, soutenues par l'État et les travailleurs.

En 1976 a été créé le premier Statut de la formation et de l'emploi rattaché au décret loi 1 446 de la même année. Depuis, la loi 19 518 du 14 octobre 1997 a proposé un nouveau statut, amélioré, actualisé et modernisé.

Le système de formation ainsi établi a pour objectif de mettre en place des actions visant à :

- promouvoir l'émission et la diffusion d'information publique importante pour le bon fonctionnement des agents publics ou privés;
- encourager et promouvoir la qualité des actions et des services des organismes de formation;
- stimuler, améliorer et superviser les programmes de formation mis en place dans les entreprises;
- ordonner, financer et évaluer les programmes et actions de formation financés directement par l'État ou développés par des organismes compétents, destinés à la qualification professionnelle des bénéficiaires du système;

La formation peut être dispensée par l'entreprise même ou par des organismes techniques dûment inscrit dans un registre national.

La formation en entreprise est encouragée par un système d'avantage fiscal pour les employeurs qui l'organisent.

Il existe de plus un Fonds national de la formation qui finance directement des projets de formation: reconversion, formation pour demandeurs d'emploi, formation pour les personnes à la recherche de leur premier emploi, formation et perfectionnement des jeunes de faibles revenus et programmes d'apprentissage.

Des modalités juridiques intéressantes sont également proposées telles que le contrat de formation en entreprise, le contrat d'apprentissage ou le contrat de recyclage pour les travailleurs licenciés.

Le Statut qui vise à l'instauration d'un système de formation permanente.



A permis aux entreprises – grandes et moyennes en particulier – de réaliser de nombreuses actions de formation et à l'État de mettre en place des programmes gratuits pour les secteurs en difficulté.

### *3. La organisation syndicale selon la législation actuelle*

#### *3.1. L' affiliation syndicale*

La législation en vigueur établit un mécanisme d'affiliation syndicale entièrement et toujours volontaire fondé sur la Constitution (article 19 de la Constitution politique de l'État de 1980), ce qui, dans la pratique, signifie que:

1. les travailleurs peuvent librement former ou non des syndicats;
2. nul ne peut obliger un travailleur à s'affilier à un syndicat donné, pas plus qu'il ne peut empêcher son affiliation;
3. l'acte de constitution d'un nouveau syndicat est un acte collectif libre des travailleurs qui veulent former l'organisation et qui réunissent les quorums établis par la loi;
4. l'affiliation individuelle au syndicat est un acte de caractère libre, personnel et qui ne peut être délégué;
5. le travailleur peut librement se désaffilier d'un syndicat, soit pour entrer dans un autre soit pour demeurer non syndiqué;
6. l'employeur ne peut conditionner l'embauche d'un travailleur à son appartenance ou à sa non appartenance à une organisation syndicale, pas plus qu'il ne peut le licencier en raison de son appartenance ou activité syndicale;
7. les syndicats peuvent former des fédérations, des confédérations et des centrales ou y adhérer. Sans entrer plus avant dans le sujet des fédérations, confédérations et centrales, nous nous devons cependant de signaler que la loi 19 049 établit un statut pour les centrales de travailleurs qui correspondent aux confédérations des pays européens. Il existe au Chili une seule centrale: la CUT, *Central Unitaria de Trabajadores* (Centrale unitaire des travailleurs), dotée d'une longue tradition historique, regroupant, en 2003, selon l'auteur, environ 50 % des travailleurs syndiqués, fonctionnaires inclus.

Le système actuel d'affiliation volontaire en vigueur au Chili est critiqué par certains qui considèrent qu'il affaiblit l'organisation des travailleurs et participe de la stagnation du mouvement syndical. À l'appui, on cite le cas de travailleurs qui renoncent à se syndiquer par peur du licenciement, face à certains employeurs directement ou indirectement hostiles à toute organisation syndicale.

L'affiliation obligatoire préconisée par certains n'est cependant pas envisageable sans une réforme de la Constitution politique de l'État et serait, de plus, contraire aux normes internationales en matière de liberté syndicale.

D'autres sont partisans de l'affiliation volontaire avec cotisation obligatoire, telle qu'elle avait été établie au Chili entre 1967 et 1979 par la loi 16 625 sur la syndicalisation paysanne. Dans ce système, un fonds dit d'"Extensión Sindical" recevait l'argent des travailleurs non syndiqués.

Il faut signaler qu'au moment de passer la loi 19 069 de 1991, incorporée au Code du travail de 1994, ce sujet a été largement débattu; une formule originale a été trouvée: le travailleur non syndiqué auquel l'employeur applique les avantages obtenus par la négociation collective devra payer 75% de la cotisation syndicale ordinaire pendant toute la durée d'application de la dite convention.

### *3.2. De l'organisation interne du syndicat au niveau de base du rôle du dirigeant syndical*

On compte actuellement au Chili 15 000 syndicats dans le secteur privé et dans les entreprises de l'État, regroupant quelque 600.000 affiliés, soit près de 15% des travailleurs de ces secteurs.

Les situations sont des plus variées entre des branches d'activité où le taux de syndicalisation est élevé, comme les secteurs manufacturier, énergétique et minier et ceux où il demeure faible : petit et moyen commerce, agriculture.

De même, une entreprise peut abriter une seule organisation syndicale, d'autres plus de vingt.

Certains syndicats ont plus de 50 ans d'existence, tandis que d'autres viennent à peine d'être créés.

Tous cependant présentent les caractéristiques suivantes:

- Selon la législation en vigueur, tout travailleur appartenant à une entreprise peut se syndiquer; théoriquement donc, les ouvriers comme le directeur général. Dans la pratique, l'organisation syndicale demeure le fait des ouvriers et des employés bien qu'on observe une forte tendance à la syndicalisation des cadres et des techniciens.

- La législation mentionne, à titre d'exemple, quatre types de syndicats: d'entreprise, interentreprises, de travailleur indépendants et de travailleurs temporaires; la liste n'étant pas exhaustive.

- Un syndicat d'entreprise peut être constitué avec 25 adhérents représentant 10% des travailleurs de l'entreprise, sauf s'il s'agit d'une entreprise de moins de 50 travailleurs, auquel cas, seuls huit membres, sont exigés pour former le syndicat. Dans les grandes entreprises, 250 travailleurs peuvent former une organisation quel que soit le pourcentage des travailleurs qu'ils représentent.

Dans les entreprises de plus de 50 travailleurs où il n' y a pas de syndicat, il peut s' en constituer un avec 8 travailleurs minimum, devant, dans un délai d' un an, réunir le quorum fixé par la loi.

Si l'entreprise compte plus d'un établissement, les travailleurs de chacun d'entre eux peuvent constituer un syndicat, avec un minimum de 25 membres représentant au moins 30% du personnel de l'établissement. Dans le cas des syndicats inter-entreprises, de travailleurs indépendant et de travailleurs temporaires, 25 membres sont requis pour leur constitution.

– Le syndicat est dirigé par un Bureau syndical élu au cours d'une assemblée spécialement convoquée à cet effet.

Selon la dernière réforme de la loi 19.759, en 2001, les status des syndicats peuvent établir un nombre quelconque de dirigeants mais seulement un nombre limité d' entre eux bénéficieront de l' immunité syndicale, thème que nous approfondirons plus tard. Dans tous les cas, les syndicats de moins de 25 affiliés auront toujours un dirigeant, et dans les autres cas un président, un trésorier et un secrétaire élus parmi les dirigeants élus.

– Les revenus des syndicats proviennent principalement des cotisations - ordinaires et extraordinaires - payées par ses membres. Les premières, fixées par statuts, sont versées ou prélevées mensuellement; il s'agit d'une somme forfaitaire ou d'un pourcentage de la rémunération des travailleurs. Les secondes sont demandées à des fins spécifiques, le montant en étant décidé en assemblée spécialement convoquée à cet effet.

Une fois fixé le montant des cotisations syndicales et selon les statuts, l'employeur, sur simple demande du président ou du trésorier de l'organisation syndicale ou quand le travailleur en donne l'autorisation par écrit, prélève des rémunérations du travailleur syndiqué les cotisations ordinaires et extraordinaires.

Les syndicats peuvent également posséder des biens, il leur est permis d'utiliser les fonds syndicaux pour l'achat de biens meubles et immeubles.

– Les dirigeants syndicaux jouissent d'un statut protecteur ; il s'agit là sans aucun doute d'un mécanisme très important et source de stabilité pour l'ensemble de l'organisation.

Cette institution – le *Fuero*, sorte d' "immunité" syndicale – est très ancrée dans le droit du travail chilien. Le dirigeant syndical ne peut être licencié pendant une période allant de son élection jusqu'à six mois après la fin de son mandat. Dans des situations très particulières un juge peut autoriser la levée du *Fuero*, toujours quand des preuves sérieuses ont été apportées quant à la réalité des situations prévues dans l'article 160 du Code du travail, touchant à la conduite du travailleur ou au fait que le dirigeant syndical est titulaire d'un contrat à durée déterminé ou à la tâche.

Selon les dispositions de la loi 19759 de 2001, les dirigeants syndicaux «protégés» ne peuvent dépasser un certain nombre, proportionnel au nombre de

membres que compte le syndicate; c'est ainsi qu'un syndicate regroupant 3000 ou plus travailleurs est doté de 9 dirigeants «protégés»; ceux qui regroupent entre 1000 et 2999 membres, 7 dirigeants bénéficiant de l'immunité, 5 dans ceux qui comptent entre 250 et 999 membres, 3 dans les organisations de 25 à 249 membres. Dans le cas des syndicats inter-entreprises, des délégués syndicaux peuvent bénéficier de l'immunité dans des entreprises où il n'a pas été élu de dirigeants et dans les cas que la loi précise.

– Il est important de souligner que selon la législation du travail, le syndicat s'exprime par et dans les assemblées de ses membres, qui y prennent les décisions inhérentes au fonctionnement de leur organisation.

– La loi 19.759, toujours, met l'accent sur les status du syndicates mais elle augmente leur importance relative de manière à respecter les normes de la convention 87 de 1948 de l'OIT, ratifié par le Chili.

### 3.3. *Du rôle du syndicat*

Le rôle et les objectifs des syndicats sont précisés dans la loi. L'article 220 du Code du travail les établit comme suit :

– Représenter leurs membres dans les différentes instances de la négociation collective au niveau de l'entreprise et, avec accord préalable des parties, quand la négociation porte sur plusieurs entreprises. Signer les instruments collectifs de travail, veiller à leur application et faire valoir les droits qui en découlent.

– Représenter les travailleurs syndiqués, à leur demande, dans l'exercice des droits émanant de leur contrat individuel de travail. La demande expresse des travailleurs n'est pas nécessaire quand il s'agit de droits émanant des contrats collectifs de travail ou d'infractions légales contractuelles affectant l'ensemble des membres du syndicat. En aucun cas le syndicat ne reçoit de rémunération de ses membres.

– Veiller à l'application des lois du travail ou de la sécurité sociale; dénoncer les infractions aux autorités administratives ou judiciaires compétentes; se constituer partie dans les procès ou plaintes qui en découlent.

– Se constituer partie dans les procès ou plaintes, de caractère judiciaire ou administratif, ayant pour objet de dénoncer des délits d'entrave (connues également comme "*unfair labor practices*" ou pratiques déloyales). En général, assurer la représentation des intérêts sociaux mis en danger par la non observance des lois de protection établies en faveur de leurs affiliés, indépendamment des services publics intéressés ou solidaires de ces derniers.

– Aider leurs affiliés et promouvoir la coopération mutuelle, stimuler la convivialité humaine et intégrale et leur proposer des loisirs.

- Promouvoir la formation professionnelle et générale de leurs affiliés.
- Canaliser les inquiétudes et les besoins d'intégration liés à l'entreprise ou au travail.
- Tendre à l'amélioration du système de prévention des risques, des accidents du travail et des maladies professionnelles, sans préjudice de la compétence des comités paritaires d'hygiène et de sécurité, pouvant formuler des propositions et poser des plaintes auprès de ses derniers et exiger qu'ils prennent position.
- Constituer, participer à la constitution ou devenir membre de mutuelles, fonds ou autres services et y participer. Ces services peuvent revêtir la forme de conseils techniques, juridiques, éducatifs, culturels, de promotion socio-économiques, etc.
- être partie prenante dans la constitution ou s'associer à des institutions de prévoyance ou de santé, quelle que soit leur nature juridique, et y participer.
- Promouvoir l'amélioration du niveau de l'emploi et participer aux fonctions de promotion des travailleurs.
- En général, réaliser toutes les activités prévues dans les statuts et que la loi permet.

Ces normes font apparaître deux types d'objectifs, ceux dits généraux et ceux liés à la négociation collective. La loi, en énumérant les nombreuses facultés et prérogatives du syndicat semble s'incliner pour la thèse selon laquelle les objectifs d'un syndicat iraient bien au-delà de la négociation collective.

Selon l' expérience de l' auteur qui compte de longues années de contact avec le monde syndicale, les objectifs de l' organisation syndicale, en plus de la négociation collective sont principalement:

- Représenter les travailleurs dans l'exercice des droits émanant de leur contrat individuel de travail.
- Veiller à l'application de la législation sociale (travail, protection sociale, accidents du travail).
- Formation syndicale

Depuis peu, les syndicats chiliens ont mis l'accent sur la formation, aidés en cela par la création d'un fonds de formation syndicale. Il s'agit d'un fonds public, géré par la Direction du travail, qui a permis la formation de nombreux dirigeants.

#### – Mutualité et prévision

L'aide mutuelle est un autre aspect important de l'activité syndicale. Depuis leur origine, les organisations syndicales ont affiché un certain caractère mutualiste qu'elles conservent toujours et qu'il est indispensable qu'elles préservent.

Les syndiqués, particulièrement celles des organisations les plus modestes, ressentent la nécessité que leurs syndicats, à travers les fonds réunis grâce aux cotisations, leur apporte certains avantages, outre ceux obtenus par la négociation collective.

Ces avantages sont généralement, selon la "richesse" des organisations, des prestations de santé ou leur remboursement, des primes de décès, des aides scolaires, des indemnités supplémentaires de départ, etc.

– Autres activités

La liste des activités et objectifs que peuvent avoir les organisations syndicales n'est pas finie. La seule limite étant leur propre essence. Rappelons qu'elles se définissent, avant tout, comme des institutions de service, d'où l'importance de leur rôle.

### *3.4. Normes spéciales applicables aux syndicats de la fonction publique*

Les fonctionnaires publics possèdent des syndicats qui s'appellent Associations de fonctionnaires et qui sont régis par une loi spéciale, la loi 19.296 de 1924.

Ces associations sont d'une grande vitalité et réalisent un travail important. Elles regroupent 70% des fonctionnaires.

Formellement, elles ne peuvent réaliser de négociations collectives mais dans la pratique, elles le font; de même la grève leur est interdite mais les grèves de fonctionnaires «illégalles» sont fréquentes. Nous ne pouvons ici, aller à fond sur ce sujet.

## *4. La négociation collective*

### *4.1. Principales caractéristiques de la négociation collective*

a) Elle se déroule principalement au niveau de l'entreprise

Dans la législation primitive, fruit du gouvernement militaire, antérieure donc à la loi 19 069 de 1991, toute négociation débordant les limites de l'entreprise était interdite. Les arguments du législateur d'époque étaient les suivants:

– l'objectif de la négociation étant lié à la productivité de l'entreprise et à la façon dont le travailleur, en tant que facteur économique, peut y concourir, toute négociation ayant lieu hors du cadre spécifique de l'entreprise, pourrait mettre en danger son fonctionnement;

– la concertation sur les salaires au niveau de branches d'activité conduit à des situations de monopole en créant une tendance à une fixation concertée des prix

ce qui va à l'encontre du mécanisme de libre concurrence essentiel à l'économie de marché; et

– un mouvement de grève touchant tout un secteur d'activité oblige l'État à intervenir en raison des éventuels préjudices – économiques, sociaux ou politiques – dont pourrait souffrir la collectivité. La négociation par entreprise participe donc du projet de désengagement de l'État.

Le Code du travail en vigueur, avec les modifications introduites par les lois 19.069 de 1991 et 19.759 de 2.001, permet la négociation collective au-delà du cadre de l'entreprise, cependant, la loi exigeant, pour entamer une négociation collective impliquant plus d'une entreprise, l'accord préalable des parties, à ce jour, les employeurs concernés donnent rarement cet accord, bien que une légère tendance à modifier cette attitude.

b) Plusieurs types d'instruments collectifs peuvent exister à l'intérieur de l'entreprise

Comme corollaire de la pluralité syndicale, elle-même découlant du principe de liberté syndicale, il peut se dérouler, dans une même entreprise, plusieurs processus de négociation collective débouchant sur la signature de plusieurs instruments collectifs. La conséquence pratique en est, –bien que la plupart des entreprises tentent de réduire ce phénomène – l'application de conditions de travail et de rémunérations distinctes d'un groupe de travailleurs à un autre. Dans de nombreuses entreprises, et depuis fort longtemps, il existe des instruments différents pour les ouvriers et les employés, en vertu de la traditionnelle distinction entre travailleurs intellectuels et manuels. Les conventions ou contrats collectifs spécifiques aux cadres et aux techniciens sont également fréquents.

En revanche, dans certaines entreprises, il n'existe qu'un seul instrument collectif pour l'ensemble du personnel.

Quant une entreprise possède plusieurs établissements, les négociations directes par établissement sont possibles.

c) Restrictions sur les personnes qui peuvent négocier et les matières susceptibles d'être négociées

En ce qui concerne les premières, ne peuvent négocier les travailleurs sous contrat d'apprentissage, ceux embauchés exclusivement pour réaliser un certain travail ou chantier, de durée déterminée, temporaire ou saisonnier. Également restreinte, la négociation de ceux qui occupent des postes de haute responsabilité dans l'entreprise. Sans entrer dans les détails, nous pouvons dire qu'aujourd'hui, et depuis 1987, la plupart des travailleurs permanents peut négocier collectivement même s'il arrive encore que des employeurs exercent des pressions sur des catégories de travailleurs pour qu'ils n'entrent pas en négociation; ces pressions

visent principalement les cadres techniques et parfois la maîtrise. On constate, de la part des employeurs, une forte réticence à reconnaître le droit des cadres supérieurs à la négociation collective.

La loi précise que toute interdiction de négocier collectivement doit faire l'objet d'une clause du contrat individuel de travail ou d'un avenant ; le travailleur pouvant à tout moment porter l'affaire devant l'Inspection du travail.

Quant aux matières qui ne peuvent être négociées collectivement, elles étaient, à l'origine, nombreuses. Aujourd'hui, la loi précise que ne peuvent être objet de négociation collective les matières qui restreignent ou limitent la faculté de l'employeur d'organiser, de diriger et d'administrer l'entreprise, ou qui sont étrangères à cette dernière.

Est donc négociable tout ce qui touche aux rémunérations et autres avantages en nature ou en espèce et, en général, aux conditions communes de travail.

#### *4.2. Les deux procédures de négociation collective*

Il existe une procédure dite formelle, sujette à des délais et des formalités. Les travailleurs ne peuvent être licenciés à partir de dix jours avant le début de la négociation jusqu'à sa conclusion. Elle donne le droit de grève, dans les limites indiquées plus bas. L'autre procédure, dite informelle s'effectue hors de ce cadre et n'est pas accompagnée des droits mentionnés, cependant, la loi 19.759 de 2001 interdit que cette négociation soit imposée par l'employeur. La première donne lieu à un instrument collectif dénommé "contrat" collectif, la seconde à une «convention» collective.

La négociation collective formelle est la plus répandue, mais on note, ces dernières années, une tendance à l'augmentation de la procédure informelle.

Le contrat ou la convention, d'une durée de deux ans, n'est applicable qu'aux travailleurs qui y souscrivent

En conséquence, un travailleur qui entre dans l'entreprise après que l'instrument collectif a été signé ne bénéficie pas de ce dernier, quand bien même il adhérerait au syndicat qui l'a négocié, et devra attendre la prochaine négociation.

Seul l'employeur, peut décider d'étendre les avantages du contrat collectif (ou convention collective) au personnel qui ne l'a pas négocié, auquel cas, le travailleur non syndiqué que l'employeur fait bénéficier des avantages de l'instrument collectif est obligé de payer une partie de la cotisation syndicale.

En vertu de ce qui précède, il nous faut préciser que le contrat et la convention ont les mêmes effets et ont une durée minimum de 2 ans et maximum de 4 ans, exception faite d'une convention partielle visant à modifier, compléter ou proroger un instrument collectif général, laquelle pourra avoir une durée moindre que l'instrument original.



#### 4.3. Le "plancher" restrictif

Il s'agit de la prérogative de la commission de négociation des travailleurs (le Bureau dans le cas d'un syndicat) d'exiger de l'employeur, à n'importe quel moment du processus de négociation, la signature d'un nouveau contrat collectif de teneur identique à celle des contrats en vigueur au moment du début des négociations.

L'employeur ne peut refuser de se plier à cette exigence et le contrat devra être signé pour une durée de 18 mois. Il ne fera apparaître aucun réajustement, les rémunérations comme les autres avantages en espèces demeurant au "plancher".

#### 4.4. La grève et ses limites

Le droit chilien ne reconnaît pas le droit de grève comme l'un des droits fondamentaux en matière de relations du travail; la grève n'est admise que comme un fait exceptionnel. La grève est donc – et seulement – légalement acceptée, dans certaines circonstances du processus de négociation collective.

La grève s'effectue en respectant une série de formalités dont nous donnerons ici que les grandes lignes. La grève doit être votée à la majorité absolue des travailleurs impliqués dans la négociation devant choisir entre ce recours et la dernière offre de l'employeur.

Une fois votée, la grève doit commencer trois jours après le vote; ce délai pouvant être porté à dix jours par accord des parties qui, par ailleurs, peuvent demander l'intervention d'un inspecteur de la Direction du travail qui aura 5 jours pour tenter de faire arriver à un accord.

La grève, une fois déclenchée, n'est pas limitée dans le temps, et tant qu'elle dure, les grévistes ne reçoivent aucune rémunération.

Il existe cependant des restrictions à la grève:

– l'employeur peut embaucher des travailleurs suppléants, deux situations sont prévues:

– quand l'employeur, dans sa dernière proposition, a offert les mêmes conditions que celles qui existaient dans l'instrument collectif existant, réajustées au coût de la vie, ainsi qu'un bon de remplacement pour chaque travailleur remplaçant, auquel cas, il peut embaucher des travailleurs suppléants dès le premier jour de la grève,

– quand l'employeur n'a pas fait une offre de ce type, il peut embaucher des travailleurs suppléants à partir du quinzième jour de grève et les grévistes peuvent reprendre le travail ou négocier individuellement du trizième jour de grève.

En l'absence d'instrument collectif en vigueur, la loi estime matérialisée l'offre de la lettre si l'employeur offre au minimum d'actualiser le contrat individuel de travail en fonction du coût de la vie.

La loi admet aussi, avec beaucoup de restrictions, le lock ou patronal, qui de fait se produit rarement.

#### *4.5. Quelques commentaires sur la négociation collective*

Le nombre de travailleurs régis par des instruments collectifs est d'environ 400 000 pour un total d'environ 2 700 conventions et contrats collectifs, soit un peu plus de 12% des travailleurs salariés chiliens.

En d'autres termes, la grande majorité des travailleurs chiliens n'est titulaire que d'un contrat individuel de travail et se voit appliquée les normes des relations individuelles du travail, accentuant la faiblesse naturelle des travailleurs face aux employeurs.

Il est de plus évident que dans le contexte chilien la négociation collective réduite à l'entreprise est insuffisante et qu'un type de négociation par secteur ou branche d'activité s'avérerait favorable, correspondant aux tendances modernes des relations professionnelles, quoi qu'en disent certains chefs d'entreprises et certains économistes.

Comme on l'a vu précédemment, la loi permet théoriquement le déroulement d'une négociation collective qui dépasse le cadre strict de l'entreprise; elle en fixe la procédure mais également, impose l'accord préalable des employeurs concernés, ce qui, dans la pratique la rend pratiquement très peu fréquente.

Quelques statistiques par la Direction du travail montrent que dans les dernières années, les travailleurs qui ont eu le privilège de négocier collectivement ont vu augmenter leurs rémunérations, en valeur nominale et réelle, de manière plus sensible que ceux qui n'ont pas eu accès à la négociation collective.

– Comme nous l'avons souligné, la législation affaiblit sur quelques points, la force de négociation du syndicat dans l'entreprise, ce que l'on peut attribuer principalement à la limitation de la grève. Les travailleurs ont plus d'une fois, avec bon sens, jugé qu'elle n'était pas un instrument adéquat et ont préféré renoncer à y recourir. Il y a cependant des exceptions importantes à cette règle quand, dans certains entreprises, les syndicats ont un pouvoir suffisant pour s'assurer des acquits considérables.

– Du point de vue syndical, nous considérons très fructueux pour les travailleurs l'attitude de ceux qui, bien que n'étant pas dupes des aspects négatifs de la législation, l'ont utilisée au mieux et ont déployé de grands efforts pour parvenir à un accord le plus raisonnable possible.

Ceux qui, partant de la prémisse que la loi est mal faite, se croisent les bras et adoptent une attitude défaitiste, obtiennent des résultats bien inférieurs.

– De manière générale, la négociation collective, aussi imparfaite soit-elle, constitue une tâche essentielle des organisations syndicales, et malgré les vides

juridiques, elle a permis qu'au niveau des entreprises des instruments collectifs aient été signés et que les conditions des travailleurs se soient améliorées, particulièrement dans les moyennes et grandes entreprises où la négociation collective est plus répandue.

### *Conclusion*

L' organisation institutionnelle du travail en vigueur au Chili est inhérente à un modèle d' économie de marché qui, bien qu' ayant reçu d' abord un accueil mitigé de la part de certains groupes, s' est peu à peu consolidé. De fait, les formes institutionnelles ont changé seulement d' une manière partielle sous le gouvernement démocratique restauré à partir de 1990; les modifications se sont surtout orientées vers la protection des plus défavorisés et vers une importance plus grande accordée aux organisations syndicales.

Le Chili a été un pays pionnier dans la région pour l' instauration d' un modèle d' économie de marché, et les résultats se sont révélés prometteurs, surtout à partir du milieu des années 80. Malgré cela, des problèmes économiques sérieux subsistent tels que le chômage dont le taux frole les 10%, la distribution des revenus, qui compte parmi les plus inégalitaires du monde, et un niveau de pauvreté élevé. Une grande question reste posée: comment le Chili, vu son succès au niveau macro-économique, a-t-il traité la question de la protection sociale, et comment le processus de mondialisation a-t-il pu affecter les structures économiques et de protection sociale ?

Avant que ne s' initie ce processus de mondialisation de l' économie grâce à l' ouverture du pays vers l' extérieur, des changements considérables s' étaient produits dans la population active, de même que dans les relations professionnelles. L' argumentation de la participation féminine, de la scolarisation, de l' importance relative du secteur des biens échangeables, sont autant d' éléments qui ont transformé la structure et le fonctionnement du marché du travail.

En matière de relations professionnelles individuelles, on a assisté à l' instauration d' une plus grande flexibilité, en particulier pour ce qui est de la stabilité de l' emploi: l' employeur dispose de pouvoirs plus grands pour licencier librement les travailleurs, et il existe une indemnisation par années de service. Les effets de ces modifications sur les contrats de travail et leur caractère précaire ont suscité également des débats, et si le sujet est loin d' être clos; il va sans dire que le travail indépendant a augmenté de façon notable. Cependant la loi récente 19.728 sur l' assurance-chômage, en vigueur depuis 2002, et la loi 19.759 de 2001 constituent un certain progrès social même si ces normes sont jugées trop timides par les uns et d' un coût élevé pour les entreprises, par les autres.

Pour ce qui est des relations collectives du travail, le mouvement syndical semble relativement faible par rapport à son propre passé, mais aussi par rapport

d' autres pays de la région. Les syndicats de base se concentrent surtout dans le secteur des entreprises, en particulier les moyennes et grandes entreprises, malgré l' existence d' une entité syndicale nationale assez influente. De meme, les négociations collectives se limitent aux entreprises et ne touchent qu' un secteur minoritaire des emplois salariés, mais dans ce domaine également, la loi 19.759 de 2001 signifie une amélioration pour les travailleurs organisés.

Quant à la protection sociale, on note que le régime de retraite privé s' est consolidé, et que parallèlement, le système d' assurance maladie privé ne perd pas de terrain par rapport au système public.

Tout le monde s' accorde à vouloir s' acheminer vers une plus grande équité, réduire la pauvreté et offrir davantage d' opportunités, ce qui tend à suggérer qu' il faut poursuivre l' effort pour équilibrer les progrès économiques et sociaux, et pour ce faire les instruments utilisés doivent l' être avec discernement. La tâche n' est pas facile, mais c' est ainsi que doit se forger la philosophie inspiratrice d' une société équilibrée où la croissance économique va de pair avec une amélioration des rémunérations des travailleurs et des opportunités d' emploi.

Plus concrètement, pour assurer l' avenir du Chili, les idées-forces d' une organisation institutionnelle du travail doivent privilégier la stabilité de l' emploi comme facteur essentiel de la paix sociale et aussi du bon fonctionnement de l' économie, à savoir permettre aux travailleurs de maintenir sur le marché de l' emploi dans leur spécialisation en encourageant les mécanismes de formation professionnelle en lien direct avec les demandes de perfectionnement que requiert le marché du travail.

### Bibliographie succincte

- ALAMOS MONTERO, RODRIGO: La modernización Laboral (La modernisation du travail). *Estudios Públicos* N° 96, Santiago, 1987.
- AGUILAR M. OCTAVIO: Visión sistematizada del Estatuto de Capacitación y Empleo. *Revista Relaciones del trabajo* n° 23, Santiago, Chili.
- ARMSTRONG ALBERTO: *La huelga en Chile. 1990–2000*. (La grève au Chili), Departament d' administration, Université catholique du Chili, 2002.
- CAMPERO, GUILLERMO: Sindicalismo en los 90. Desafíos y perspectivas. (Le Syndicalisme dans les années 90. Défis et perspectives), *Revista Economía y Trabajo PET*, Santiago, décembre 1993.
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO, DEPARTAMENTO ESTUDIOS: Como operan las normas de Negociación Colectiva y Organizaciones Sindicales. (Comment fonctionnent les normes de la négociation collective et des organisations syndicales), *Cuaderno* N° 1, Santiago, 1995;

- Tendencias sindicales. Análisis de una década.* (Tendances syndicales. Analyse d'une décennie), octobre, Santiago, Chili, 1996;
- Sindicalismo en la Empresa moderna. Ni ocaso ni crisis terminal.* (Syndicalisme dans l'entreprise moderne. Ni déclin, ni crise finale), novembre, Santiago, Chili, 1997.
- Encuesta Laboral 1998 y 1999.* Santiago, Chile.
- Flexibilidad Laboral.* Temas laborales, Año 7, Número spécial, Santiago, Chili, décembre 2002.
- FERES N., MARIA ESTHER: *Sindicalismo y Negociación Colectiva. Instrumento de Modernización.* (Syndicalisme et négociation collective. Instrument de modernisation), publié par la Dirección del Trabajo, Santiago du Chili, 1977.
- GAMONAL SERGIO: *Introducción al Derecho del Trabajo.* Editorial Jurídica Conosur, Santiago du Chili, 1998.
- GAMONAL SERGIO: *Derecho Colectivo del Trabajo.* Lexis-Nexis Conosur, Santiago, Chili, 2002.
- GAMONAL SERGIO: Les réformes du Droit du Travail au Chili. *Bulletin de Droit comparé du Travail et de la Sécurité sociale* Comptresec UMR CNRS, Université de Bordeaux 14, 2000.
- HUMERES NOGUER, HECTOR: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Droit du travail et de la sécurité sociale), Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chili, 16<sup>e</sup> édition, 2000.
- HUMERES NOGUER, HECTOR, y LIZAMA PORTAL, LUIS, y otros, *Repertorio de la Legislación y Jurisprudencia del Trabajo.* 2 tomos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chili, 2002.
- LIZAMA PORTAL, LUIS: *Derceho Individual del Trabajo.* Editorial lexis-Nexis, Santiago, Chili, 2003.
- LIZAMA PORTAL, LUIS, y MEJÍA VEXMAN, SERGIO, *Reformas laborales, contenidos e impacto en la Empresa.* Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago, Chili, 2001.
- LIZAMA PORTAL, LUIS, y UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS: *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa.* Editorial Conosur Ltda., Santiago, Chili, 1998.
- MACHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO: *Derecho Individual del Trabajo.* Editorial Fondo de Cultura Económica, México – Santiago du Chili, 1986.
- MACHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO: *Derecho Colectivo del Trabajo* (Droit collectif du travail), Editorial Jurídica de Chile, Santiago du Chili, 1989.
- MORGADO VALENZUELA, EMILIO y WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO: *Texto en anglais. Encyclopédie Kluwer de Droit du Travail et des relations industrielles.* Pays-Bas 1993, mise à jour en Préparation, 2003.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL – OIT: *Las Relaciones Laborales en Chile.* (Les relations professionnelles au Chili), Rapport Relasur,

- Madrid, Montevideo, 1994, (Auteurs: María Ester Feres Nazarela, Alfredo Valdés Rodríguez).
- PIÑERA ECHENIQUE, JOSÉ: *La Revolución Laboral en Chile*. (La révolution du travail au Chili), Editorial Zig-Zag, Santiago, Chili, 1990.
- REVISTA DE LA ASOCIACIÓN CHILENA DE LAS RELACIONES LABORALES N° 38, consacré à l'assurance-chômage, Santiago, Chili, 2002.
- SAEZ CARLIER, FELIPE, y MELIS VALENCIA CHRISTIAN: *Derecho del Trabajo*. Tomes I y II, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chili, 2000.
- TAPIA GUERRERO, FRANCISCO: Autonomía Colectiva y Legislación del Trabajo. (Autonomie collective et législation du travail), *Debate laboral* N° 11, Costa Rica, 1992;
- TAPIA GUERRERO, FRANCISCO, Modificaciones al derecho sindical en Ley N° 19.759 de 2001. *Revista Laboral Chile*, Santiago, Chili, janvier 2002.
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM, y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO: *Manual del Derecho del Trabajo*, toutes les éditions jusqu' à ce tour, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chili.
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM: *Texto y Comentario del Código del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chili, 2002.
- WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO: *Derecho del Trabajo y Relaciones del Trabajo*. (Droit du Travail et Relations professionnelles), Editorial Conosur, Santiago, Chili, 1989.
- WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO: *Le Droit syndical dans les entreprises chiliennes*. Chapitre du livre collectif (Hommage au Pr. Maurice Verdier) Liberté Syndicale, Ed. Dalloz, Francia, 2000.
- WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO, y PAREDES MOLINA, RICARDO: L' Organisation institutionnelle du marché du Travail: Quelques apports sur le cas chilien. *Transformations du Travail et croissance économique*, L' Harmattan, Paris, Francia, 2002.
- WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO: *Derecho de las Relaciones Laborales – Un derecho vivo*. (Droit des Relations du travail) Editorial Universitaria, Santiago, Chili, 2003.

WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO

ÖSSZEFOGLALÓ TANULMÁNY CHILE MUNKAJOGI  
INTÉZMÉNYEIRŐL

(Összefoglalás)

Chilében jelenleg az 1987-ben – a katonai kormányzás időszakában – elfogadott munkatörvénykönyv van hatályban, ez váltotta fel az 1931-ben elfogadott törvényt. A tanulmány ennek a Munka- és Szociálisügyi miniszter 2003 évi 1. dekrétumával kihirdetett, szerkesztett változatát ismerteti. Az egyéni munkaviszonyra vonatkozó szabályok között szól a munkaszerződés, a munkaviszony megszüntetése, a munkanélküli biztosítás, a munkabérek meghatározása és a szakképzés néhány kérdéséről. A kollektív munkajogi szabályok között pedig tárgyalja a szakszervezetek szervezésére, a kollektív tárgyalásokra valamint a sztrájkra vonatkozó legfontosabb szabályokat. Megállapítja, hogy a chilei munkajogi szabályok összességében megfelelnek a piacgazdaság által támasztott követelményeknek, mégis nagy kérdés, hogy a globalizáció hatására nem alakul-e ki olyan helyzet, amelyben e szabályokat ismét módosítani kell majd.





MANFRED WEISS

## EU-Enlargement and Industrial Relations

### *1. Introduction*

In 1986 László Nagy started to organize an annual seminar on comparative labour law and social security law. It went on for 13 years. Until the downfall of the iron curtain it was one of the few occasions where scholars and students from East and West could meet to exchange ideas. I am still grateful for the privilege to have had the opportunity to participate in all of these exciting and enlightening seminars and thereby to closely collaborate with László.

In the meantime history has changed. Hungary has left his communist past behind and – together with seven other Central and Eastern European Countries (CEE) as well as Malta and Cyprus – will join the European Union (EU) in 2004. The enlargement of 2004 is without any doubt the biggest challenge the EU has ever faced, not only in terms of quantity but also in terms of quality. The surface area of the EU will be increased by one third and the population will grow from about 390 000 to about 450 000. At the same time the GDP only will increase by 5 per cent which means that within the EU the GDP per head will decline by about 18 per cent.<sup>1</sup> The number of languages spoken in the EU will almost double and the problem of finding a fair balance between smaller and bigger countries will be more urgent than ever.

In the context of this enlargement situation the CEE States are of specific interest. They still have to complete the process of switching from a State-controlled economy to a market-based economy and thereby have to develop systems of industrial relations that not only function efficiently but are adapted to the particular socio-cultural environment of the country concerned. There are significant differences between the various CEE States, and it would be a

---

<sup>1</sup> See M. LADÓ: EU Enlargement: Reshaping European and National Industrial Relations. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (IJCLLIR), vol. 18, 2002, 101.

mistake to lump all of them together in this respect.<sup>2</sup> Nevertheless it is possible – to varying extents – to identify characteristics that they all have in common.

The focus of my reflection, therefore, will be on the question of how the industrial relations scenery in the CEE countries (neglecting Malta and Cyprus) will affect the Europeanization of industrial relations and what impact the latter will have on the transformation process in the CEE States.

After sketching very briefly the basic features of the development of industrial relations in the CEE States an attempt will be made to describe the features of the Europeanization of industrial relations. Then the question is to be discussed whether and how the two can be linked together in the integration process.<sup>3</sup>

## *2. Industrial Relations in the CEE States*

The CEE States were confronted with the dilemma of transforming simultaneously an authoritarian regime into a democracy, a planned economy into a market economy and a party-dictated system of industrial relations into one which is compatible with political freedoms and market economy. The present structure of industrial relations in the CEE States to a great extent still is to be explained as a reaction to and a legacy of the communist system of the past. It is – as will be shown – the expression of a highly individualistic neo-liberal approach.<sup>4</sup>

### *2.1. Trade Unions*

In the period before the political change in the CEE States the rule was a monistic system of trade unions which were more or less mere instruments of the ruling party. There was an important exception: the movement of Solidarnosz in Poland was created as an autonomous alternative to the existing trade union structure. The monistic pattern of the communist period in the meantime has been replaced by an excessive pluralism. Quite often it looks as if trade unions are more concerned to compete with each other than understanding

---

<sup>2</sup> For these very significant differences see the enlightening report by M. LADÓ on “Industrial relations in the candidate countries”. European industrial relations observatory on-line, <http://www.eiro.eurofound.eu.int/2002/07/feature/TN0207102F.htm>

<sup>3</sup> For a brief discussion of this challenge see also M. WEISS, *The social dimension*, in R. LANGEWIESCHE / A. TOT: *The Unity of Europe*, European Trade Union Institute, Brussels, 2001, 123, and M. WEISS: *Industrial Relations and EU-Enlargement*, in R. BLANPAIN / M. WEISS (eds.), *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague / London / New York, 2003, 439.

<sup>4</sup> M. STANOJEVIC / G. GRADES: *Workers' representation at company level in CEE countries*, *TRANSFER*, vol. 9, 2003, 31 (44).

their role as being the counterpart to the employers' side, thereby weakening the strength of the labour movement as a whole.<sup>5</sup> But the situation is even much worse. The creation of a private sector in the economy has gone hand in hand with an extensive erosion of the system of trade union representation. The backbone of the private sector in these countries are the small and medium-sized companies (SMEs). And there trade unions practically do not exist and do not play any role.<sup>6</sup> Since in these SMEs are no other bodies representing employees' interests the result in most cases is total individualization of the relationship between employers and employees. Trade unions only play a role in the bigger – still or formerly State owned – enterprises. On the whole the organisation rate of trade unions has declined significantly.<sup>7</sup>

### 2.1. Employers' Associations

The situation of employers' associations is even worse. They only exist to a very rudimentary extent and mainly represent the interests of the big enterprises, many of them are still not yet privatized. In principle the employers in the SMEs do not see yet the need to organize. If employers' associations are founded this is done not in a perspective of acting as a counterpart to trade unions but with the intention of lobbying for common business interests.<sup>8</sup> Therefore, on the whole employers' associations may be considered to be a rather marginal player up to now.<sup>9</sup>

### 2.2. Tripartite Arrangements

A characteristic feature of most of the CEE States are tripartite arrangements on national level. These are bodies to discuss issues of restructuring the economy and how to promote social justice. There is no doubt: this tripartite social dialogue has its merits and has played an important role in the process of restructuring industrial relations in the CEE States. However, the problem consists in the fact that this social dialogue is asymmetrical. The State still dominates weak trade unions and even weaker employers' associations. These discussion forums are largely serving to legitimize the respective Government's policy.<sup>10</sup> In spite of the structural deficiency many decisions are taken in the

---

<sup>5</sup> H. KOHL / H.-W. PLATZER: Labour Relations in central and eastern Europe and the European social model, *TRANSFER*, vol. 9, 2003, 11 (15).

<sup>6</sup> For details see M. LADÓ / D. VAUGHAN-WHITEHEAD: Social Dialogue in candidate countries: what for?, *TRANSFER*, vol. 9., 2003, 64 (69).

<sup>7</sup> M. LADÓ / D. VAUGHAN-WHITEHEAD: (FN 6) 66.

<sup>8</sup> See M. LADÓ: (FN 2) under the subtitle "Diversity in industrial relations – heritage of the past".

<sup>9</sup> See M. LADÓ / D. VAUGHAN-WHITEHEAD: (FN 6) 70.

<sup>10</sup> M. LADÓ: (FN 1) 111.

tripartite social dialogue, thereby preventing to a certain extent the evolution of autonomous bilateral collective bargaining structures. However, there is at present no alternative to the tripartite social dialogue as it exists: it is absolutely necessary to create acceptance for all the transformation work that has to be carried out. It has to be stressed that these arrangements on national level do not have a supporting structure on lower levels.

#### *2.4. Collective Bargaining*

In view of the weakness of the employers' associations and at the non-existence of collective actors in big parts of the economy it is no surprise that collective bargaining is rather the exception than the rule and that – at least in principle – it only takes place on company or plant level. Multi-employer bargaining mainly happens in the companies which formerly were parts of a State owned big enterprise and now are fragmented in different parts.<sup>11</sup> However, there is practically no bargaining on higher levels: be it the sectoral or the national one.<sup>12</sup> The coverage by collective agreements is very low. They only play a role in bigger companies, the big amount of companies in the private sector is not at all affected by them.

#### *2.5. Employees' Involvement in Management's Decision-Making*

Due to the experience made before the fall of the Iron Curtain there is still much reluctance to accept workers' participation as a feasible pattern in the new market economy.<sup>13</sup> Nevertheless there is quite a lot of legislation providing for institutionalized workers' participation,<sup>14</sup> in most cases without the support of the social partners. In particular there is scepticism and opposition in the trade union camps. There are mainly three problems. First this pattern only plays a role in big companies.<sup>15</sup> Secondly the institutional arrangements in some cases are too much of a copy of systems of Western Europe and therefore do not really fit into the overall structure of the respective country. Finally there is no appropriate division of labour between trade unions and such bodies of workers' participation. This lack of a consistent and coherent concept of the system of industrial relations as a whole creates rivalry and suspicion and in the very end

---

<sup>11</sup> See M. LADÓ: (FN 2) under the subtitle "Sectoral collective bargaining – current state of affairs".

<sup>12</sup> M. LADÓ / D. VAUGHAN-WHITEHEAD: (FN 6) 73.

<sup>13</sup> See M. SEWERYNSKI: Employee Involvement and EU Enlargement – Polish Perspective, in M. Biagi (ed.), *Quality of Work and Employee Involvement in Europe*, Kluwer Law International, The Hague / London / New York, 2002, 263 (270).

<sup>14</sup> For an overview see H. KOHL / H.-W. PLATZER: (FN 5) 15 and M. LADÓ: (FN 2) under the subtitle "Information and Consultation of workers".

<sup>15</sup> M. STANOJEVIC / G. GRADEV: (FN 4) 45.

weakens and de-legitimises the position of elected workers' representatives as well as of the trade unions. It, however, again has to be stressed that in the big majority of companies in the private sector neither trade unions nor other bodies of workers' representatives exist. Where they are formally present, they in actual practice quite often are under management control, mere "extensions of managerial structures".<sup>16</sup>

## 2.6. *Law in the Books and Law in Action*

The production of legislation after the political change in all CEE States has been quite impressive and is still continuing to an enormous extent.<sup>17</sup> This ties in with the legalistic approach that is still commonly found in the CEE States, whereby a problem is regarded as having been solved if a law or regulation has been passed to deal with it. The gap between the normative level and day-to-day practice remains considerable.<sup>18</sup> There are many reasons for the fact that the implementation side is so unsatisfactory ranging from resentment of intervention on the basis of labour legislation to a lack of controls and inefficiency of the existing judicial system or other conflict resolving bodies. In view of their weakness neither trade unions nor other bodies of workers' representation are in a position to really monitor the factual implementation of statutory law.

In addition it has to be stressed that within the large number of companies in the private sector of the CEE countries in actual practice labour law plays no role whatsoever. It is made too easy for companies to sign contracts on the basis of general civil law and thus to avoid the statutory labour and social provisions aimed at providing employees with a degree of protection.<sup>19</sup> This leads, of course, to a constant process of de-legitimization of labour and social security legislation. And as a result to an increasing extent a mentality can be observed which praises the free game of market forces in the absence of labour law and social security law as well as the absence of collective structures as an ideal precondition for prosperity.

---

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> See the discussion paper by A. BRONSTEIN: *Labour Law Reform in EU Candidate Countries: achievements and challenges*, on-line.

<http://www.ilo.org/public/English/dialogue/ifpdial/download/papers/candidate.pdf>

<sup>18</sup> See M. LADÓ / D. VAUGHAN-WHITEHEAD: (FN 6) 80.

<sup>19</sup> C. KOLLONAY-LEHOCZKY: *European Enlargement – A Comparative View of Hungarian Labour Law* (forthcoming).

### *3. The Europeanization of Industrial Relations*

#### *3.1. Fundamental Social Rights*

After a long-lasting and very controversial debate in 2000 the Charter of Fundamental Rights of the EU was passed as a legally-non binding declaration, expressing the consensus of all present Member States. In the meantime a specific body (the so called convention) presented a draft for a Constitutional Treaty, replacing and amending the old Treaties on the EU and on the EC. This draft presently is discussed by the Governmental Conference. The final document most probably will be signed by the Member States either in the end of 2003 or in the beginning of 2004. There is no doubt that the Charter in the version as it presently stands will be integrated in the Constitutional Treaty and thereby become legally binding.

Within the Charter there is a specific chapter for fundamental social rights under the title “solidarity”. But even outside this chapter there is a whole set of such rights of utmost importance in the social context, including the freedom of association, which implies the right of everyone to form and to join trade unions for the protection of his or her interests (Art. 12). The chapter on “solidarity” as such contains twelve core rights, including the workers’ right “to working conditions which respect his or her health and dignity” (Art. 31 par. 1), the right of collective bargaining and collective action which is guaranteed as a subjective right either for workers and employers or for their respective organizations (Art. 28), and the right for either workers or their representatives on information and consultation in good time in reference to management’s decision making (Art. 27). The two latter fundamental rights of course are of utmost importance in the context discussed in this paper.

In evaluating the content of the chapter on “solidarity” it has to be stressed that it includes collective rights, it insists on the Community’s and the Member States responsibility for providing job security, for providing working conditions which respect the worker’s health, safety and dignity and for protecting young people at work. It furthermore insists on measures to make family and professional life compatible and to provide social security as well as social assistance. Taken all this together it becomes pretty evident that this is a concept which would be incompatible with mere de-regulation, de-collectivization and de-institutionalization. Or to put it in broader terms: it would be incompatible with a strict neo-liberal approach.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> For a detailed analysis of the impact of the fundamental social rights in the Charter see M. WEISS: The politics of the EU Charter of Fundamental Rights. in B. Hepple (ed.), *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge University Press, 2002, 73

### 3.2. *Minimum Standards*

Up to now the Community's legislative activity has not been characterized by a systematic approach. This is mainly due to the fact that social policy only gradually became a relevant factor in the context of the Community. Now there is a far-reaching power to legislate in the field of labour law and social security. However, the EC still has no power to legislate in reference to "pay, the right of association, the right to strike or the right to impose lock-outs". And there is no hope that this will be changed by the Constitutional Treaty.

In the meantime many topics are covered by Directives, thereby influencing the law of the Member States. However, my focus is not on these topics. It rather has to be stressed that to an increasing extent the Directives are shaped in a way which gives the social partners and workers' representatives a significant role in implementing them. A very good example in this respect is the Directive on Working Time.<sup>21</sup>

### 3.3. *Social Dialogue*

The umbrella organisations of the trade unions and of the employers' associations on EU level are not involved in collective bargaining but are primarily considered to be a lobby for the respective interests groups they represent. They for a long time were informally cooperating with the Commission. This so called "social dialogue" for the first time was formalized by the Treaty in 1986. In the meantime it has achieved a very elaborated structure by Art. 138 and 139 of the EC Treaty.

Nowadays the above mentioned actors are integrated into the legislative machinery. Before submitting a proposal of legislation the Commission has to consult them "on the possible direction of Community action". If the Commission then still wants to continue to elaborate a proposal there has to be a second consultation of the parties of the social dialogue "on the content of this proposal". On this occasion the social partners can take over each Commission's initiative and try to regulate the matter by reaching an agreement. They have nine months to elaborate an agreement which then – without the involvement of the European Parliament – can be transformed into a legally binding Directive by the Council. The Directives on parental leave, on fixed-term contracts and on part-time work are results of such a procedure. If the social partners cannot reach an agreement within the period of nine months, the task to draft a proposal falls back to the Commission.

The social partners, however, according to the Treaty do have an alternative possibility. They are free to conclude agreements – even in matters where the

---

<sup>21</sup> See in this context C. BARNARD: *The Eu Agenda for Regulating Labour Markets - Working Time Revisited* (forthcoming)

EC has no legislative power – to be implemented “in accordance with the procedures and practices specific to management and labour and the Member States”. Such agreements are not legally binding. It is up to the social partners on EU level to convince the respective actors in the Member States to transform the ideas contained in such agreements into their respective structure within the Member States. A recent example for such a strategy is the agreement on telework of 2002 whose possible impact now is vividly discussed in the different Member States.

In addition to the inter-professional social dialogue there is an increasing number of sectoral social dialogues.<sup>22</sup> They are not integrated into the legislative machinery. However, their institutional structure recently has been improved in a significant way. Their task is the representation of the specific interests of their sector within the EU and the conclusion of agreements which now may be binding among them but which remain to be voluntary for the actors on lower levels. Such agreements so far only play a marginal role.<sup>23</sup>

### 3.4. *Collective Bargaining*

Up to now and certainly for a long time in the future collective bargaining remains to be a matter of policy within the Member States. The legal pattern of collective bargaining and collective agreements is different from country to country. There is, however, at least one feature common to the collective bargaining structure of all current Member States (with the exception of the UK): they all have an interrelated multi-level system.<sup>24</sup> But again the rules on the relationship between agreements on different levels, or between old and new agreements, are different from country to country.

In view of this diversity it would be totally unrealistic to think in terms of a European Collective Agreement as an instrument to promote uniformity. Nevertheless the need for more cooperation and coordination in collective bargaining throughout the Community definitely has increased due to the introduction of the European Monetary Union. The new currency leads to an increase of transparency: Prices, wages and other working conditions easily can be compared. The discrepancies of working conditions between different Member States are becoming more evident. This to a bigger and bigger extent might lead to pressures to develop strategies directed to the goal of gradual convergence – at least in a long term perspective.

---

<sup>22</sup> For a detailed analysis see B. KELLER: Social Dialogue at Sectoral Level: The Neglected Ingredient of European Industrial Relations, in B. Keller / H.-W. Platzer (eds.), *Industrial Relations and European Integration*, Ashgate, Aldershot / Burlington, 2003, 30.

<sup>23</sup> Ibidem 37.

<sup>24</sup> See F. TRAXLER: European Monetary Union and Collective Bargaining, in B. Keller / H.-W. Platzer (eds.), *Industrial Relations and European Integration*, Ashgate, Aldershot / Burlington, 2003, 85 (90).



The monetary union has a second impact on collective bargaining which perhaps is even more important. So far it somehow was possible to cope with labour market problems by national monetary policy. There was a sort of interaction between the actors of collective bargaining and the National Reserve Banks. Now monetary policy is centralized and conducted by the European Central Bank. The question therefore has to be put whether a collective bargaining structure can be established which would correspond to the European monetary policy as it did before to the national monetary policy.<sup>25</sup>

The task consists in improving horizontal transnational coordination. In this respect at least some progress has been achieved in the last fifteen years. The first important step was the so called Doorn-declaration of 1988, named after the Dutch town Doorn where the declaration was signed. In this declaration the trade unions of Belgium, Netherlands, Luxembourg and Germany agreed on three core principles to be observed in collective bargaining throughout the European Community: (a) Wage settlements in collective agreements should correspond to the sum total of the evaluation of prices and the increase in labour productivity. (b) Collective agreements should make an attempt to strengthen mass purchasing power and focus on employment creating measures (shorter working time etc.) and (c) There should be regular information and consultation between the participating trade unions on developments in bargaining policy. In short: the idea was to influence the content of collective bargaining by the first two principles and to strengthen the horizontal communication by the third principle. The principles on content in the meantime have been redefined and shifted from wage issues to non-wage issues as for example life long learning. And the attempt of more intensive communication has been extended to continuous evaluation.

In the meantime quite a few initiatives were started on sectoral level. In 1997 the German metalworkers' trade union launched a cross-border collective bargaining network. The idea was that each individual district of this trade union was supposed to develop a solid network of collective bargaining cooperation with the metalworkers' trade unions of neighbouring countries. In addition a common day to day information system on collective bargaining has been established. And finally common working groups on specific bargaining issues have come into existence. The example of the German metalworkers' trade union in the meantime has been followed in Scandinavia by the Nordic metalworkers' trade unions and by trade unions from other sectors as for example the construction and the chemical industries.

The most promising and most far-reaching initiative was taken by the European Metalworkers Federation (EMF) in the late nineties of last century. It covers the EMF member countries as a whole. The EMF developed guidelines

---

<sup>25</sup> For the interrelationship of monetary policy and collective bargaining see F. TRAXLER: (FN 24).

for national collective bargaining in order to prevent downward competition. In addition it developed Charters on specific issues: on wage bargaining, on working time bargaining and on bargaining for training conditions. Other issues are to be added. To just illustrate the approach for the case of wage bargaining it reads “the point of reference to wage policy in all countries must be to offset the rate of inflation and to ensure that workers’ incomes retain a balanced participation in productivity gains”. This of course is nothing more than a recommendation: the responsibility remains to be with the individual negotiating trade union. The EMF initiative has been accompanied by a remarkable process of institution-building. There is now a EMF Collective Bargaining Committee for assessing and further developing the structure of this initiative. And there are Working Parties for the specific issues. All this has led to continuous evaluation, to an intensified continuous communication and to a strengthening of personal links between representatives of EMF affiliates. Since 1999 the EMF has established a European Collective Bargaining Information Network (EUCOB), an excellent data base on recent developments in collective bargaining in the metal industries. In the meantime the EMF has been followed-up by other European trade union federations as are chemistry, construction, food, public service and textile.

In view of all these initiatives the ETUC in 1999 has passed a resolution on a “European system of industrial relations”, urging in particular for a “European solidaristic pay policy” which should be able to (a) guarantee workers a fair share of income, (b) counter the danger of social dumping, (c) counter the growing income inequality, (d) contribute to a reduction of disparities in living conditions and (e) contribute to an effective implementation of the principle of equal treatment of the sexes. In addition the resolution is stressing the European Federations’ responsibility to coordinate collective bargaining.

In 2000 the ETUC passed a “European guideline for wage increases” which very much is shaped according to the model of the already mentioned EMF guideline on wage bargaining. The European Trade Union Institute (ETUI), the research institute of the ETUC, now is annually evaluating the wage bargaining policy in the light of the guideline.

The listing up of all these initiatives is merely meant to illustrate that the need for transnational cooperation and coordination has been understood by the trade unions. Even if the structures are still in a rudimentary stage, they are an important element to develop a transnational perspective and thereby shape collective bargaining in the national context. Of course there is an evident deficiency: this development takes place exclusively on the trade union side.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> For a comprehensive overview on all these coordination activities see T. SCHULTEN: Europeanisation of Collective Bargaining: Trade Union Initiatives for the Transnational

There are no similar attempts on the employers' side. However, the more the strategy of coordination and cooperation will be a successful tool in the hands of the trade unions, the less it will be possible for the employers' associations to simply ignore this new reality.

The process of transnational coordination and cooperation could be significantly stimulated by the social dialogue, the inter-professional one as well as the sectoral one. The inter-professional social dialogue should not put all its energy in the preparatory steps of legislation but should focus more on agreements to be implemented according to national law and practice. Thereby it could help to find out what topics might be of primary interest for regulation in a more coordinated way. Model agreements could present frameworks to enrich the imagination of the national actors.<sup>27</sup> In case the actors on European level cannot reach an agreement each side at least could communicate to its constituency its respective view. Of course all such framework-agreements and communications would not be legally binding. But they could help to stimulate discussions on the domestic bargaining scene of how to cope with such proposals. It goes without saying that such a communication strategy only can function if there is a vertical dialogue between the European umbrella organizations and the different national constituencies.

It may be stressed that the recent developments in promoting the transnational coordination of collective bargaining in the EU context definitely are very promising. However, all available instruments are to be used to intensify and to accelerate this process. The task is to build up a multi-level system with specific articulation on each level, with possibilities for feedback from one level to the other, with possibilities for mutual learning in the process of coordination. Such a system is supposed to leave the actors on lower levels utmost bargaining autonomy but at the same time it puts pressure on them to cope with the frameworks established on higher levels. This "open method of coordination" in the meantime has become the catchword for the flexible strategy in balancing the needs for centralization and decentralization in a multi-level system of collective bargaining.<sup>28</sup>

---

Coordination of Collective Bargaining, in B. Keller / H.-W. Platzer (eds.), *Industrial Relations and European Integration*, Ashgate, Aldershot / Burlington, 2003, 58.

<sup>27</sup> See for such a strategy M. WEISS: Social Dialogue and Collective Bargaining in the Framework of Social Europe, in G. Spyropoulos / G. Fragnière (eds.), *Work and Social Policies in the New Europe*, European Interuniversity Press, Brussels, 1991, 59.

<sup>28</sup> For a comprehensive analysis of this strategy see European Commission, Report of the High level group on industrial relations and change in the European Union, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2002; see also C. DE LA PORTE / P. POCHET: Supple Co-ordination at EU Level and the Key Actors' Involvement, in C. de la Porte / P. Pochet (eds.), *Building Social Europe through the Open Method of Coordination*, Inter University Press, Brussels, 2002, 27.

### 3.5. *Employment Policy*

The “open method of coordination” not only refers to coordinated collective bargaining but to practically all policy areas in which the social partners are supposed to be integrated. A good example is the employment policy for which in the Amsterdam amendment to the EC Treaty “a co-ordinated strategy for employment” (Art. 125) was institutionalized. The genuine competence of the Member States in this very area remains uncontested. The Community is required to contribute to a high level of employment “by encouraging co-operation between Member States and by supporting and, if necessary, complementing their action”.

To make sure that this aspiration has a chance to be realized, the Chapter on Employment provides for several institutional arrangements: There is the Employment Committee which is mainly supposed to monitor the situation on the labour market and the employment policies in the Member States and the Community and thereby help to prepare the relevant joint annual report by the Council and the Commission. In fulfilling its mandate, the Committee is required to consult the social partners. In order to make sure that the activities of the Employment Committee as well as the joint annual report by the Council and the Commission do not remain without consequences, the Chapter on Employment establishes additional powers for the Community. After examination of the joint annual report by the European Council and on the basis of the European Council's conclusions, the Council “shall each year draw up guidelines” (Art. 128 par. 2). The decision requires only a qualified majority.

This arrangement has led to manifold measures and significantly increased the interrelated activities between the Member States. The summits of Luxemburg, Cologne and Lisbon are important steps on this road.<sup>29</sup> However, the results in detail are of less importance in the context to be discussed here. Important is the fact that the Chapter on Employment establishes a mutual learning process for the Community and the Member States, including not only governments but also the social partners. None of the Member States can escape the permanent dialogue and the permanent pressure implied by it. Best practices do not have to be reinvented all the time but can easily be communicated and imitated. The awareness by the media is growing significantly. The whole structure to an increasing extent is understood as a joint European activity. The goal – in spite of the wording of the Treaty – is a gradual denationalization and Europeanization of employment policy.

---

<sup>29</sup> For a very reliable assessment of this development see J. GOETSCHY: European Employment Policy since the 1990s, in B. Keller / H.-W. Platzer (eds.), *Industrial Relations and European Integration*, Ashgate, Aldershot / Burlington, 2003, 137.

### 3.6. *Employees' Involvement in Management's Decision Making*

The perhaps most important input by the European Community into the field of industrial relations took place in the area of employees' involvement in management's decision-making.<sup>30</sup> As in the area of collective bargaining also here the situation in the different Member States from the very beginning was characterized by extreme diversity. Some countries were not at all abiding to such a philosophy of cooperation at all but focusing exclusively on conflict and collective bargaining. In order to guarantee at least a minimum of employees' influence in management's decision making the European legislator already in the seventies of last century prescribed patterns of information and consultation in case of collective redundancies<sup>31</sup> and in case of transfer of undertakings<sup>32</sup> and later on in the eighties on health and safety.<sup>33</sup> However, this was only a beginning. The program has become much more ambitious. In the meantime attempts were successful to establish patterns of employees' involvement on transnational scale and to uplift significantly the minimum level in the national context.

The first step in this direction was the Directive on European Works Councils (EWCs) in 1994.<sup>34</sup> Instead of regulating everything in a substantial way it only provides for a procedural arrangement, establishing a special negotiating body representing the workers' interests and leaving more or less everything to negotiations between this body and the central management of a transnational undertaking or group of undertaking. It is up to the special negotiating body to decide with a two thirds majority not to request an agreement. Only if the central management refuses to commence negotiations within six months of receiving such a request or if after three years the two parties are unable to reach an agreement, the subsidiary requirements set out in the Annex to the Directive do apply. These subsidiary requirements are the only form of pressure available to the special negotiating body. Until the date of implementation into national law of the Member States the Directive allowed for voluntary agreements where even the minimal conditions of the Directive did not play a role. In the meantime a bit more than a third of the undertakings covered by the Directive have implemented it in actual practice.<sup>35</sup> Where

---

<sup>30</sup> For a description of the debates leading to this development see M. WEISS: *Workers' Participation in the European Union*, in: P. Davies et alii (eds.), *European Community Labour Law – Principles and Perspectives*, Clarendon Press Oxford, 1996, 213.

<sup>31</sup> (1975) Official Journal (OJ) L 48.

<sup>32</sup> (1977) OJ L 61.

<sup>33</sup> (1989) OJ L 183/1.

<sup>34</sup> (1994) OJ L 254/64.

<sup>35</sup> For recent assessments of the factual implementation of the Directive see S. DEMETRIADES: *European Works Councils Directive: A Success Story ?*, in M. Biagi (ed.), *Quality of Work and Employee Involvement in Europe*, Kluwer Law International, The Hague / London / New York, 2002, 49 and T. MÜLLER / H.-W. PLATZER: *European Works Councils: A New Mode of EU*

subsidiaries of CEE States are involved, representatives of those candidate countries voluntarily have become included into the EWCs. This has turned out to be an excellent strategy to reduce reservations against employees' involvement in management's decision-making as they still exist in the CEE States.<sup>36</sup> As empirical studies show the EWCs develop unpredictable dynamics of their own, achieving sometimes far-reaching agreements with the Central management: all depends on the interface with other factors of the overall industrial relations structure.<sup>37</sup>

The same pattern as in the EWC Directive is followed by the second step, the Directive of October 2001 on employees' involvement in the European Company.<sup>38</sup> The Directive has to be read together with the Statute on the European Company which contains the rules on company law.

A European Company only can be registered if the requirements of the Directive are met. Thereby it is guaranteed that the provisions on workers' involvement cannot be ignored. The structure of the Directive is very much the same as in the Directive on European Works Councils: it provides for a special negotiating body, list up the topics for negotiation and leaves everything to negotiations. In case the negotiations fail, there is a fall back clause, the so called standard rules. The Directive contains two different topics which have to be distinguished carefully. The first refers to information and consultation. Here the structure is very similar to the one developed in the Directive on European Works Councils. The application of the Directive on European Works Councils is excluded in the European Company.

The crucial and interesting topic of the Directive refers to employees' participation which is defined as "the influence of the body representative of the employees and/or employees' representatives in the affairs of a company by way of (1) the right to elect or appoint some of the members of the company's supervisory or administrative organ, or (2) the right to recommend and/or oppose the appointment of some or all members of the company's supervisory or administrative organ". Normally it is up to the negotiations how such a scheme has to look like. Only in case of transformation the agreement "has to provide at least the same level of all elements of employees' involvement as the ones existing within the company to be converted into a European Company". If in other cases a reduction of the participation level would be the result of the negotiations, qualified majority requirements apply which make sure that by way of agreement the existing highest level cannot be easily or carelessly reduced. If no agreement is reached the standard rules apply and make sure that

---

Regulation and the Emergence of a European Multi-level Structure of Workplace Industrial Relations, in B. Keller / H.-W. Platzer (eds.), *Industrial Relations and European Integration*, Ashgate, Aldershot / Burlington, 2003, 58.

<sup>36</sup> For this effect see M. SEWERYNSKI: (FN 13) 272.

<sup>37</sup> See T. MÜLLER / H.-W. PLATZER: (FN 35) 80.

<sup>38</sup> (2001) OJ L 294/22.

in cases where to a significant extent a scheme of workers' participation already existed prior to the engagement into a European company the level of this scheme is maintained. However, no participation scheme is needed if none of the participating companies has been "governed by participation rules prior to the registration of the European Company."<sup>39</sup>

Also the third and perhaps most important step, the Directive of March 2002 on the minimum framework for information and consultation on national level,<sup>40</sup> is shaped according to the same philosophy. It sets some minimum conditions and leaves everything else to the Member States. The Directive applies to establishments of at least 20 employees and to undertakings of at least 50 employees. In the original version of the proposal reference was only made to undertakings.

The purpose of the Directive is "to establish a general framework setting out minimum requirements for the right to information and consultation of employees in undertakings or establishments within the Community". The Directive defines the structure of information and consultation in a much more comprehensive way than this is done so far in other Directives. The definitions contain important procedural requirements. Timing, content and manner of information have to be such that it corresponds to the purpose and allows the employees' representatives to examine the information and to prepare for consultation. Consultation has to meet several requirements: (1) it has to be ensured that the timing, the method and the content are effective; (2) information and consultation have to take place at the appropriate level of management and representation, depending on the subject under discussion; (3) the employees' representatives are entitled to formulate an opinion on the basis of the relevant information to be supplied by the employer; (4) the employees' representatives are entitled to meet with the employer and to obtain a response, and the reasons for that response, to any opinion they may formulate; and finally (5) in case of decisions within the scope of the employer's management powers an attempt has to be made to seek prior agreement on the decisions covered by information and consultation. Unfortunately the Directive does not tell what is happening if an agreement is reached, but the employer is not implementing it.

Information has to cover the recent and probable development of the undertaking's or the establishment's activities and economic situation in its broadest sense. Information and consultation has to take place on the structure and probable development of employment within the undertaking or establishment and on any anticipatory measures envisaged in particular where

---

<sup>39</sup> For a first evaluation of the Directive see M. WEISS: Workers' Involvement in the European Company, in M. Biagi (ed.), *Quality of Work and Employee Involvement in Europe*, Kluwer Law International, 2002, 63.

<sup>40</sup> (2002) OJ L 80/29.

there is a threat of unemployment. Finally information and consultation has to take place on decisions likely to lead to substantial changes in work organisation or in contractual relations, including those covered by the Community provisions.

On the whole the Directive remains very flexible and leaves the structural framework and the modalities to a great extent to the Member States. Nevertheless it turned out that the opposition of some countries only could be overcome by granting transitional provisions. They are supposed to apply if at the date of the entry into force of the Directive in the respective Member State (March 2005) there is “no general, permanent and statutory system of information and consultation of employees. nor a general, permanent and statutory system of employee representation at the workplace allowing employees to be represented for that purpose“. In these countries the first two years after implementation into national law employees the Directive only applies to companies employing at least 150 or establishments employing at least 100 employees. In the third year this is lowered to 100 and 50. And afterwards the Directive applies as everywhere else. In short: those who do not know a system of institutionalized system of employees' information and consultation are not exposed to a shock-therapy but get the chance of a smooth transition.

Their mere existence of these Directives does not leave any doubt that the promotion of employees' involvement in company's decision-making has become an essential part of the Community's mainstreaming strategy in its social policy agenda. It has transgressed definitely the “point of no return“. This policy is in line with the already mentioned Art. 27 of the Charter of Fundamental Rights of the EU, guaranteeing the workers' right of information and consultation. This has an important implication: countries with a tradition of exclusively adversarial structures have no longer a choice but to restructure their systems towards a concept of partnership and cooperation.

All these Directives have their weaknesses: they are unnecessarily complicated, not always consistent and above all very vague in their terminology. The Directive supplementing the Statute of the European Company as well as the Directive on a national framework for information and consultation have been watered down during the legislative process: the result is the lowest denominator. However, in assessing the importance of these measures for the future of industrial relations in the EU these deficiencies should not be overstated. The decisive element is the fact that these instruments, taken as a whole, force all actors involved – trade unions and workers' representatives, employers' associations, employers and employees – to discuss and reflect on the potential of employees' information and consultation and in the case of the Directive supplementing the Statute on the European Company even on workers' participation in company boards. Finally it has to be stressed that the Community's approach does not focus on



introducing specific institutional patterns but simply stimulates and initiates procedures for the promotion of the idea of employees' involvement in management's decision-making.

#### *4. Integration of Industrial Relations in an Enlarged EU*

##### *4.1. The Insufficiency of the mere Transposition of the Acquis Communautaire*

The CEE States as well as all other candidate countries were required to transpose all EC legislation (the so called *acquis communautaire*) in their respective legal systems. In view of the huge amount of such legislation this was a difficult task to be performed in a relatively short time. In general the candidate countries – including the CEE States – had no problems to meet this precondition for accession. With the help of external experts (the so called process of “screening”) they succeeded to an admirable extent in transposing the EU law into their respective legal structure.<sup>41</sup> However, the gap between the law in the books and the law in action as indicated above also plays a role in this context. The focus remains on the normative level. As long as the institutions and actors guaranteeing a satisfying implementation in actual practice are not available it would be illusionary to assume that mere transposition of EU law does have an effective impact into the reality of the CEE States.<sup>42</sup> It might well remain to be mere window-dressing.

As indicated above quite a few of the Directives (as for example those on working time or on health and safety, two areas where the CEE States are still lagging far behind the present EU average<sup>43</sup>) need the involvement of social partners and/or workers' representatives in order to be adequately implemented. This of course is not possible as long as the respective actors and instruments are still absent.<sup>44</sup>

##### *4.2. Social Dialogue and Collective Bargaining*

In order to be able to participate in the cross-sectoral as well as in the sectoral social dialogues on European level it needs respective structures in the national context. The same is true for the strategy of coordinated collective bargaining as described above. Here the deficits in the CEE States are significant. In particular social dialogue and collective bargaining at sectoral

---

<sup>41</sup> See S. CLAUWAERT / W. DÜVEL: The implementation of the social *acquis communautaire* in Central and Eastern Europe, *ETUI Interim Report*, European Trade Union Institute, Brussels, 2000.

<sup>42</sup> M. LADÓ / D. VAUGHAN-WHITEHEAD: (FN 6) 80.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Ibidem.

level are to be developed. If these intermediary structures are missing there will be neither an input to the European social dialogue from the CEE States nor will they be able to adequately cope with the input provided by the social dialogue. Neither framework agreements concluded in the context of the European cross-sectoral social dialogue (like the one on tele-work) nor similar agreements or guidelines developed in the context of European sectoral social dialogues will have any relevance for the CEE States as long as there are no intermediary structures in place. And of course as long as trade unions and employers' associations do not have an appropriate organisational structure, they will not be able to play their respective roles in the mutual learning process at it was sketched above by taking the example of employment policy. It cannot be denied that social partners and industrial relations in the CEE States are in danger to remain disconnected from the patterns established on European level.<sup>45</sup> Then the highly praised open method of coordination could not work at all. The fight against this very danger is a challenge not only for the trade unions but also and in particular for the employers' associations. And it is of course also a challenge of the social partners of the present Member States and the present EU to support this development, as it was promised at the summit in Laeken when Belgium the last time had the Presidency of the EU.

#### *4.3. Employees' Involvement in Management's Decision Making*

As shown above employees' involvement in management's decision-making not only has become one of the core activities in the mainstream of the EC social policy. It furthermore has reached a point where Member States no longer can escape. The latest with the recent Directive on a framework of information and consultation the question no longer is whether the Member States may have such an institutional arrangement, the question merely is how they shape it. But even in this respect the leeway is narrowed down: all the topics mentioned by the Directive are to be covered and the requirements for adequate information and consultation schemes are to be met. There is no doubt that the arrangements established so far in the CEE States do not live up yet to these standards. It of course is up to the CEE States whether they prefer a system exclusively based on trade union representation or a dual system with special elected bodies in addition to the existing trade unions. It is also up to the CEE States whether they establish different structures for enterprises where trade unions are present and where they are absent. In so far the Directive does not prescribe anything since it refers to workers' representatives according to national law and practice. However, it has to be stressed that the Directive only is adequately implemented if workers' representatives in the establishments and undertakings covered by the Directive are available. It should be added that this

---

<sup>45</sup> This view is shared by M. LADÓ / D. VAUGHAN-WHITEHEAD: (FN 6) 83.

implementation problem is not only one for the CEE States but also for quite a few old Member States of the present EU. In so far there will be a unique opportunity to learn from each other by intensive exchange of information.

However, the problem for the CEE States is not only confined to the question of how to shape the pattern of information and consultation but to develop a consistent and coherent multi-level system of industrial relations in which employees' involvement in management's decision making has its proper place. It is of utmost importance to organise a rather clear-cut division of labour between the system of information and consultation in management's decision-making and collective bargaining. If there are too many overlaps the industrial relations machinery will not be able to function properly and it will not gain the acceptance by the trade unions. It is important to develop the respective systems in cooperation with the trade unions. Whether they already are in a position to fulfil this role, however, may well be doubted.

### *5. Conclusion*

The CEE States are still in the stage of transformation as far as industrial relations are concerned. Systems of employees' involvement in management's decision-making are rather the exception than the rule. And where they exist they are weak. There is not yet a consistent multi-level system of industrial relations. Collective bargaining still is a rudimentary phenomenon, mainly taking place on company level. Intermediary levels of collective bargaining and social dialogue are missing. The private sector to a great extent is lacking collective representation whatsoever.

In this situation the accession to the EU means a particular challenge for both: for the EU in their attempt to built up an integrated system of industrial relations and for the CEE States in their aspiration not to be disconnected from this EU pattern. Thereby, EU enlargement could play the role of a catalyst in this process. As shown above, there is a likelihood that it will accelerate and shape to a certain extent the dynamics of transformation. And this of course again will have an impact on the future structure of the EU arrangements. There is not a one way perspective but reciprocity. The optimistic view would be that thereby a mutual learning process is established for the benefit of both: the EU as well as the CEE States.

MANFRED WEISS

AZ EU BŐVÍTÉSÉNEK HATÁSA A MUNKAÜGYI  
KAPCSOLATOKRA

(Összefoglalás)

Az Európai Unió számára nagy kihívást jelent a keleti bővítés. Többek között felmerül, hogy a munkaügyi kapcsolatok rendszerének európaivá válását mennyiben fogja a bővítés érinteni. A tanulmány arra a kérdésre keresi a választ, hogy a közép-kelet európai csatlakozó államok felkészülve kapcsolódhatnak-e be ezekbe a folyamatokba. Megállapítja, hogy jelentős hiányok figyelhetők meg ezen a területen, amelyeket közös erőfeszítéssel kell felszámolni.

**ZÁMBÓ GÉZA**

## **A gyámsági törvény (1877: XX. tc.) anyagi joga a szakirodalom tükrében**

### *I. Az 1877. évi XX. törvénycikk megalkotásának előzményeihez*

A kiegyezést követően egyrészt a gazdasági-társadalmi változások, az életviszonyok megváltozása, másrészt a fennálló viszonyok terén tapasztalt zavarok, visszasságok vezettek a gyámsági törvény, az 1877. évi XX. törvénycikk (a továbbiakban Gyt.) megalkotásához. A korábbi időszak csupán részletkérdésekre szorító szabályai után egy átfogó kódex született. E korszakos jelentőségű, anyagi jogi és eljárásjogi rendelkezéseket egyaránt tartalmazó törvény – néhány később részletezendő kivételtől eltekintve – szakított a korábbi időszak szabályaival és egységes rendezést tűzött ki célul.

Mindamellet a – ma már az akkori időszak Európájának legmodernebb gyámtörvényeként elfogadott – kódex egésze és rendelkezései sem voltak vita nélkül valóak az elfogadásakor. A törvényjavaslat 1875-ben való beterjesztését követően számos – mind politikai, mind tudományos szemponton alapuló – bírálat célpontjává vált. A vita középpontjában az alapelvek, valamint a gyámhatósági szervezet álltak. A törvényjavaslat miniszteri indokolása külön kiemelte a decentralizálás jelentőségét, amelynél fogva olyan ügyek, amelyek korábban királyi hatáskörbe tartoztak, most a városi és megyei árvaszéken belül kerültek elintézésre, növelve ezzel a hatékonyságot.<sup>1</sup>

A képviselőházi vita során a legnagyobb visszhangot kiváltó kérdés mégis a hatáskörhöz kapcsolódó gyámhatósági szervezet elhelyezése volt. Degré Alajos szerint Tisza Kálmán miniszterelnök politikai törekvéseinek leginkább a gyámhatóság közigazgatási hatóság kezébe való letétele felelt meg, hiszen egész politikája a vármegyék megerősítésére irányult. A nagy tekintélyű igazságügyminiszter, Horvát Boldizsár, valamint fiatal követői, Szilágyi Dezső és Teleszky István, ugyanakkor ellenezték, hogy magánjogi viták rendezése köz-

---

<sup>1</sup> DEGRÉ ALAJOS: A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig. *Jogtörténeti Értekezések*. Szerk. Kovács Kálmán. Az ELTE Magyar Jogtörténeti Tanszékének kiadványa, Bp., 1977. 124. p.

igazgatási hatóság kezébe kerüljön, elvonva ezzel az ügyet az addig eljáró független bíróság hatásköréből. A legfontosabb érvet, miszerint a gyámhatósági jogköröknek a közigazgatási szervekhez való telepítése visszaélésekre ad lehetőséget – mint azt a korábbi időszak számos példája mutatta – maga a miniszterelnök is elfogadta, de átfogóbb politikai törekvéseinek megvalósítása érdekében mégis a korábban kifejtettek szerint vetette latba minden politikai tekintélyét.<sup>2</sup>

A vita a törvény elfogadását követően sem ült el. Jól mutatja ezt Sipőcz László véleménye is,<sup>3</sup> aki szerint „újabb törvényeink közül tán egyik sem volt oly heves, mondhatnám elkeseredett támadásoknak kitéve, mint a gyámi törvény. Főlöszlegesen, a tudomány és a gyakorlati élet követelményeitől elmaradottnak, sőt a magyar jogállam biztosítására alkotott intézményeinkkel szemben, visszaesést jelző kísérletnek is nyilvánított.” Az ezen nézet híveiként fellépők a kódex nem eléggé átgondolt szerkezetét, a koherencia hiányát kifogásolták. A törvény sajátos keverékét képezte az osztrák gyámügyi rendszerre vonatkozó szabályoknak és a régi magyar jognak, azáltal, hogy Werbőczy Hármaskönyvének, és az ezt követően született gyámságra vonatkozó törvény-cikkeknek egyes gyakorlatban érvényesülő szabályait ötvözte az Osztrák Polgári Törvénykönyvnek (a továbbiakban: OPTK) a gazdasági-társadalmi viszonyok megváltozása miatt átvenni szükséges rendelkezéseivel.<sup>4</sup> Felhasználásra kerültek a porosz, a svájci, valamint a francia rendszer egyes elemei is. Vavrik Béla meglátása szerint nem a más országok jogrendszeréből való merítés, hanem az egyes részek összecsiszolat-lansága, a szabályozás hiányossága volt a probléma.<sup>5</sup>

Az ellenzők másik csoportja – köztük Balogh Károly képviselő – azt kifogásolta, hogy a gyámsági és gondnoksági ügyek a „polgári magánjog” területére tartoznak, és bár még nem készült el a polgári törvénykönyv, de kodifikációja folyamatban van. Lehetetlen és éppen ezért kudarcra ítélt vállalkozás a magánjogból kiszakított jogintézmény kielégítő szabályozása a családi jogi, örökösödési jogi és kötelmi jogi kapcsolatok felmutatása nélkül.<sup>6</sup>

Lezárásképp a gyámtörvény „védelmében” annyit fontosnak tartanánk kiemelni, hogy bár a felhozott érvek részben valóban alaposnak találtattak, de kétségtelen tény, hogy elsőként szabályozta törvényileg a gyámhatósági szerve-

<sup>2</sup> Uo. 125. p.

<sup>3</sup> SIPŐCZ LÁSZLÓ: *Gyámsági törvény*. Az Athenaeum R. Társulat kiadása, Bp., 1882. 3. p.

<sup>4</sup> SZITÁS JENŐ: A gyámügyi eljárás alapelvei. „Gyámügyi- és Gyermekevédelmi Közzolgálat”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi TT. Belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdai-  
ipari Rt. 420. p.

<sup>5</sup> DEGRÉ ALAJOS: i. m. 125–126. p.

<sup>6</sup> NÉMETH PÉTER: *A gyámság és gondnokság*. Bp., 1878. Az Athenaeum R. Társulat kiadása. Előszó, valamint KNORR ALAJOS: *Gyámsági és gondnoksági ügyek kézikönyve*. Bp., 1878. Kiadta: Pfeifer Ferdinánd. VIII.

zetet, és a jogalkalmazók számára igazodási pontot jelentett, egységesítve ezzel a joggyakorlatot. Reméljük a törvény rendelkezéseinek megismerését követően az olvasó is igazoltnak látja a törvényjavaslat előadójának, Gulner Gyulának a véleményét, mely szerint fejlődésre képes egészséges alapelveken nyugodott, megfelelt jogtörténelmi fejlődésünknek, idomítva volt hazai viszonyainkhoz, s törvényeink sorában okvetlenül nagy hézagot pótol. <sup>7</sup> A törvény tehát a maga korában nélkülözhetetlennek bizonyult és gyámsági jogunk alakulását egészen 1952-ig (Csjt.) meghatározta.

## *II. A törvény bevezető rendelkezései*

### *1. A törvény hatálya*

Az 1877. évi XX törvénycikk (Gyt.) 1878. január 15-én lépett hatályba.

Területi hatályát illetően sajátos helyzet alakult ki, ugyanis alkalmazni kellett Magyarország területén, ideértve Erdélyt, a polgárosított magyar határörvidéket és Fiumét; de Horvát–Szlavónországra külön szabályok vonatkoztak. A hatályba léptető BM rendelet (47046/1877 sz. BM rendelet) azt is kimondta, hogy minden eddig alkalmazott magyar törvényi és szokásjogi rendelkezések, valamint az OPTK azon szabályai, amelyek a gyámsági törvénnyel ellentétben vannak, hatályukat veszítik, a vele ellentétben nem állók szubszidiárius jelleggel továbbra is alkalmazandóak. <sup>8</sup>

A tárgyi hatály meghatározásához egy korabeli definíciót szeretnénk idézni: „Midőn ugyanis valamely személynek önelhatározása és cselekvőképessége akár korhiány, akár szellemi, erkölcsi és testi fogyatkozások miatt korlátolva van, vagy éppen teljesen hiányzik: előáll annak a szüksége, hogy a korlátolt vagy hiányzó akarat és cselekvő-képessége pótol tassék, kiegészí t t sessék, vagy helyettesítve és így a személy magánjogi alanyisága helyreállítva legyen. Erről gondoskodik a közigazgatás a gyámság és a gondnokság intézménye által.” <sup>9</sup>

Vizsgálatunk tárgyát jelenleg a gyámság intézménye képezi, melynek szüksége egyrészt akkor merült fel, ha a kiskorú nem állt atyai hatalom alatt.

Az életkort alapul véve a Gyt. a személyeket két csoportra osztotta: a kiskorúakra és a teljes korúakra. A teljes korúság korhatára 24 év volt. A kiskorúak cselekvőképességére vonatkozó korábbi szabályokat a Gyt. érvényben hagyta, fenntartva ezzel a korábbi területi tagolódást is.

---

<sup>7</sup> KNORR ALAJOS: i. m. VIII.

<sup>8</sup> NÉMETH PÉTER: i. m. 5. p.

<sup>9</sup> CSIKY KÁLMÁN: *Magyar közigazgatási jog kézikönyve*. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt. Bp., 1899. 380. p.

Erdélyben, a polgárosított határőrvidéken és Fiumében a cselekvőképességet illetően továbbra is az OPTK rendelkezései érvényesültek, míg Magyarország más részein a korábbi magyar jog.

A magyar jog a 12. életév betöltésétől fokozatos cselekvőképességet biztosított, azt megelőzően a kiskorú cselekvőképtelennek minősült.

- A 12 éves gyermek királyi közjegyző előtt szabadon végrendelkezhetett.
- A 14. életév betöltését követően a gyámság alatt álló kiskorú az őt érintő fontosabb ügyek kapcsán meghallgatandó volt, nyilatkozata azonban nem bírt döntő súllyal.
- Szintén ezen életkortól kezdve volt biztosított az, hogy az önmagát fenntartani képes kiskorú szabadon rendelkezhetett azzal a vagyonnal, amit munkája révén szerzett.
- A 16. életév betöltését követően a kiskorú jövőbeli tervei is figyelembe veendőek voltak: a pályaválasztást illetően atyja terveivel egyet nem értő kiskorú gyámhatósági előterjesztést tehetett, csakúgy, mint a gyámjával a nevelés, képzés illetve „a keresetképeség különbeni iránya” terén megállapodásra nem jutó gyámolt.
- A 18. életév betöltését követően a szülő, a gyám vagy a kiskorú kérelmezhetette a gyámhatóság általi nagykorúsítást.
- A teljes kor eléréséhez vezetett az is, ha a 18. életévét betöltött az apja vagy a gyámja (ez utóbbi esetben szükséges a gyámhatósági jóváhagyás is) önálló ipart űzött.
- A 20. életév betöltését követően az atya gyámhatósági jóváhagyással hozzájárulhatott az önálló háztartás alapításához vagy a kiskorú vagyonát a rendelkezésére bocsáthatta. Mindkét cselekmény nagykorúsító hatállyal bírt.<sup>10</sup>

Figyelemre méltó, hogy a vagyon megszerzése, gyarapítása milyen „sajátos” szabályozást teremtett a 12. évet betöltött gyermek tekintetében. A gyermek közjegyző előtt szabadon végrendelkezhetett, viszont 14. életévének betöltését követően, nyilatkozata nem bírt döntő súllyal. A törvény fenti rendelkezései lényegében ellentmondanak egymásnak.

A nők vonatkozásában a Gyt. szakított a Werbőczy Hármaskönyvében rögzített és azt követően érvényesülő gyakorlattal miszerint a nők férjhezmenetelig szükségképpen más gyámsága alatt állnak. A Gyt. az 1874. évi XXIII. törvénycikk rendelkezéseit tartotta fenn. Eszerint a 24. életév betöltésével a nők is nagykorúakká váltak. Nagykorúsító hatállyal bírt az ezen életkort megelőzően kötött törvényes házasság is, függetlenül attól, hogy a nő 24. életévét megelő-

<sup>10</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: *A gyámhatósági közigazgatás kézikönyve*. Bp., 1900. Politzer Zsigmond és fia kiadása. 7. és 14–15. p.



zően özvegygé vált, a házasságot felbontották vagy férjétől bírói úton elváltak.<sup>11</sup>

A Gyt. mind az atyai hatalom, mind a gyámság alatt álló személy vonatkozásában lehetőséget biztosított a kiskorúság meghosszabbítására a 24. életév betöltését követően is, amennyiben az érintett testi, lelki okok folytán nem volt képes önmagát fenntartani, ügyeiről gondoskodni, önmagát adósságokba bonyolította, vagy kicsapongó életmódja tette ezt szükségessé. A vonatkozó eljárási szabályok szerint az erre vonatkozó kérelmet az érintett 23. életévének betöltése előtt kellett benyújtani. A törvény kivételesen lehetőséget adott a kérelemnek a kiskorú 23. életévét követő benyújtására is, ha a kiskorúság meghosszabbítása alapjául szolgáló okok ezt követően következtek be. A szülők, nagyszülők, ezek hiányában pedig a legközelebbi oldalrokonok által együttesen vagy külön-külön előterjeszthető kérelem elbírálására a bíróság (a kiskorú lakóhelye szerint illetékes törvényszék) volt jogosult, a gyámhatóság ideiglenes intézkedésként csak felfüggeszthette a teljes korúvá válást.<sup>12</sup>

Az előzőekből kitűnik, hogy a Gyt. lehetővé tette a nagykorúsítást és a kiskorúság meghosszabbítását is. A kiskorúság meghosszabbításához és a gondnokság alá helyezéséhez kapcsolódó jogi eszközök egyértelmű elkülönítéséről még nem szólhatnak.

A kiskorú által kötött visszterhes ügyletek érvényességéhez szükséges volt az atya, a gyám vagy a gyámhatóság jóváhagyása. Ezek hiányában csak a nagykorúság elértét követően kifejezett vagy ráutaló magatartással tett elismerés tette érvényessé az ügyletet. Már Werbőczinél is utaltunk arra, hogy az érintett személy nagykorúságának elérése előtt visszavonhatta az általa kötött ügyleteket. Ez a kedvezményt biztosító szabály a gyámhatóság által nagykorúsított személy kivételével továbbra is alkalmazandó volt.

A kiskorú ügyleteinek érvényességéhez szükséges általános jóváhagyási szabály alól kivételt képezett, ha a kiskorú a fenntartásáról maga gondoskodott, úgy a keresményével maga rendelkezhetett. Alkivétel volt, tehát a törvényes képviselő hozzájárulása nélkül érvénytelen, az ilyen kiskorú eljegyzése kártérítési igény érvényesítése szempontjából.

Gyámhatósági jóváhagyás esetén sem volt érvényes az ügylet a szokásos alkalmi ajándékozások kivételével, ha a kiskorú jogokról ellenérték nélkül lemondott, idegen kötelezettségért ellenérték nélkül felelősséget vállalt vagy kezességet vállalt volna.

Egymásnak ellentmondó véleményekkel találkozhatunk a kiskorú ingyenes ügyletei kapcsán. Számos – általunk már idézett – szerző azonos állásponton volt. Hattyuffy Dezső egyetértett Sipőcz Lászlóval abban, hogy az ilyen ügyletekhez nem volt szükséges törvényes képviselő hozzájárulása, illetve a gyámhatóság jóváhagyása sem. Hattyuffy művében Németh Pétert is idézte, mikor ki-

---

<sup>11</sup> KNORR ALAJOS: i. m. 2. p.

<sup>12</sup> KNORR ALAJOS: i. m. 8. p. és NÉMETH PÉTER: i. m. 325. p.

mondta, hogy a kiskorú ilyen módon való jogszerzésének egyetlen korlátja volt: a kiskorú nem szerezhette meg a törvényes képviselőjének, annak akarata ellenére. Ezzel ellentétes volt a Belügyminisztérium álláspontja, minthogy az 58.579/1881 BM rendelet a gyámhatóságok kötelességévé tette a körülmények ellenőrzését és a jóváhagyás megadását illetve megtagadását a visszteher nélküli ügyletek kapcsán, a kiskorúak károsodásának megelőzése céljából.<sup>13</sup>

Az OPTK a 7 éven aluli gyermekeket cselekvőképtelennek nyilvánította, ők ígéretet sem tenni, sem elfogadni nem voltak képesek. A 7. életévük betöltését követően a serdületlenek (kiskorúak), a javukra tett ígéretet elfogadhatták, de atyai, gyámi vagy gyámhatósági jóváhagyás volt szükséges, ha ők maguk vállaltak ígéretet vagy más kötelezettséget. A gyámhatóság jóváhagyásáról természetesen csak az 1877. évi XX. törvénycikktől beszélhetünk, azt megelőzően ez a bíróságok hatásköre volt. A szülei gondozása alatt nem álló kiskorú – amint azt már mással összefüggésben jeleztük – szabadon rendelkezhetett munkája keresményével, csakúgy mint a serdült (azaz a 14. életévét betöltött) a részére használat céljából átadott vagyontárgyakkal. A serdülteknek az osztrák jog végrendelkezési jogot biztosított, igaz, 18. életévük betöltése előtt csak bíróság előtt tehettek szóbeli végrendeletet. Az összehasonlítás miatt ismét megjegyezzük, hogy ez a magyar jogban királyi közjegyző előtt már 12 éves kortól lehetséges volt. Az ellenérték nélküli kötelezettségvállalásra és a kezességvállalásra vonatkozó szabályok megegyeztek a magyar joggal, tehát gyámhatósági jóváhagyás esetén sem voltak érvényesek. Az osztrák jog azonban nem ismerte el a korábban részletezett visszavonás jogát, és hatályát veszítette a nagykorúságot a 21. év betöltésével kimondó szabály is.<sup>14</sup>

## 2. Az atyai hatalom

A Gyt. már idézett rendelkezése szerint a kiskorú atyai hatalom vagy gyámság alatt áll. Az atyai hatalmat pótló gyámság alkalmazására az atyai hatalom megszűnése, megszüntetése, illetve felfüggesztése adhatott okot. Az atya halála természetes módon szüntette meg az atyai hatalmat. A gyámhatóság szüntethette meg ezt, ha

- az atya gyermeke tartását, nevelését teljesen elhanyagolta,
- veszélyeztette a gyermek erkölcsiségét, testi jólétét,
- a rossz kezelés által a gyermek vagyonának állagát veszélyeztette.

Az atyai hatalom gyakorlásának felfüggesztéséhez vezetett, ha

- az atya gondnokság alá került (pl. gyengeelméjűség, tékozlás, egy évnél hosszabb idejű távollét miatt), ennek időtartamára;

<sup>13</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 16–17. p.

<sup>14</sup> Uo. 23–24. p. és vö. NÉMETH PÉTER: i. m. 9–10. p.

– büntetért vagy vétségért egy évnél hosszabb időtartamú szabadságvesztésre ítélték, a büntetés időtartamára.

Ha az atya csőd alá került, tékozlás miatt áll gondnokság alatt, illetve hamis vagy vétkes bukás vagy más olyan büntett miatt ítélték el, amely miatt feltehető a vagyon kezelésére való alkalmatlansága a gyámhatóság számadás tételére kötelezhette, vagy elvonhatta tőle a vagyonkezelés jogát. Ez utóbbi esetben gondnok kirendelése is szükséges volt.<sup>15</sup>

### *III. A gyámság megszerzése és annak elvesztése*

#### *1. A gyámság fajtái*

##### *a) A nevezett gyám*

A gyámság elsődlegesen azt illette, akit az atyai hatalmat gyakorló atya végrendeletében vagy közjegyzői okiratban gyámul nevezett. A gyámnevezés természetesen nem volt figyelembe vehető, ha olyan személyről volt szó, aki e tisztséget a törvénynél fogva nem viselheti. Fontos – a gyermek személyét figyelembe vevő – rendelkezés volt, hogy az atya általi gyámnevezés esetén is kérhette az anya, hogy kiskorú gyermekét maga nevelje, személyi és vagyoni ügyeiben meghallgassák, kivéve, ha az előbb említett kizáró ok fennállt.<sup>16</sup>

##### *b) Az anya, mint természetes és törvényes gyám*

Nevezett gyám hiányában a gyámság az anyára, mint természetes és törvényes gyámra szállt. A tisztség a nő újabb férjhezmenetelével sem szűnt meg, de ezt követően már terhelte a számadási kötelezettség. Az anya a gyámságot köteles volt elfogadni, de a gyermek vagyonának kezelését visszautasíthatta.<sup>17</sup>

##### *c) A törvényes gyám*

A törvény szerint az anya után a gyámság viselésére az atyai nagyatya, utána az anyai nagyatya, majd a finembeli (tehát férfi) oldalrokonok voltak kötelesek az unokatestvérekig bezárólag. A gyámság törvényileg rögzített sorrendjének több szempontból is jelentősége volt. A gyámság sokszor terhes kötelesség jellegét mutatja az a szabály, mely szerint az a gyám, akire mint a legközelebbi rokonra bízta a tisztséget, ha közelebbi rokont jelentett be a gyámhatósághoz, kérhette felmentését. A felsoroltak közül azonban csak a fivér követelhetette a gyámság részére való átengedését. Oldalrokonok esetén a rokonsági fok közelsége döntött. Több ugyanolyan fokban rokon közül a gyámhatóság választott.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> HATTYUFFY DEZSÓ: i. m. 151–153. p. és vö. CSIKY KÁLMÁN: i. m. 25. p.

<sup>16</sup> CSIKY KÁLMÁN: i. m. 386. p.

<sup>17</sup> KNORR ALAJOS: i. m. 59–60. p.

<sup>18</sup> HATTYUFFY DEZSÓ: i. m. 170–171. p. és vö. KNORR ALAJOS: i. m. 76. p.

*d) A kirendelt gyám*

Abban az esetben, ha az előbbi rendelkezések alkalmazása folytán a kiskorúnak nem lett volna gyámja, a gyámhatóság kötelezettsége volt, hogy alkalmas személy kijelöléséről a rokonok meghallgatását követően gondoskodjon. Minden kiskorúnak külön kellett gyámot rendelni. Ez alól kivételt a testvérek képezhettek, akik részére csak akkor volt több gyám rendelő, ha ezt a célszerűség indokolta, pl. nagy birtokaik voltak, eltérő nevelésük volt szükséges.<sup>19</sup>

*e) A községi gyám*

A gyámi tisztség csak gyámhatósági intézkedés alapján volt átvehető. Ez az intézkedés a nevezett és törvényes gyámok vonatkozásában megerősítés, ezek hiányában kirendelés formájában jelent meg. A törvény szerint a gyámhatósági intézkedést megelőzően csak a nevezett gyám és az anya tehetett a kiskorú érdekében szükséges halaszthatatlan teendőket. Ilyen tennivalók felmerülése esetén a gyámok törvény szerinti vagy egyébként lehetséges fellépéséig a községi közgyám hivatalból lépett fel.<sup>20</sup>

*f) Az ideiglenes gyám*

A gyámhatóság a községi gyám mellőzésével ideiglenes gyámot rendelhetett, ha

- a halaszthatatlan gyámi teendőket azok jelentőségénél fogva nem akarta a közgyámra bízni, vagy
- a halál bejelentését követően a gyámrendelés elhúzódott és a kiskorú érdekei ezt kívánták.

A teljesség kedvéért külön kiemelnénk a törvénytelen gyermekek gyámságára vonatkozó szabályokat, bár megítélésünk szerint itt önálló gyámságfajtáról nem beszélhetünk. A törvénytelen gyermek gyámja elsősorban nagykorú anyja volt. Anyja kiskorúsága esetén a gyermek részére a gyámhatóság rendelt gyámot, melynek hatálya az anya nagykorúságának beálltaig tartott, ekkor ui. az anya természetes és törvényes gyámságára vonatkozó rendelkezés érvényesült.<sup>21</sup>

## *2. A gyámságból való kizárás, elmozdítás, a felmentés esetei, a gyámság megszüntetése*

A Gyt. lehetőséget adott a gyámhatóságnak – a gyámi tisztség hatékonyabb ellátása érdekében illetve annak bizalmi jellege miatt – arra, hogy meghatáro-

<sup>19</sup> KNORR ALAJOS: i. m. 64–65. p.

<sup>20</sup> Uo. 87. p.

<sup>21</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 172–173. p.

zott személyeket kizárjon a gyámi tisztség viselésének lehetőségéből. A törvény által felsorolt kizáró okok két csoportra bonthatók.

*Abszolút*, tehát mindenkre vonatkozó *kizárási okok* a következők:

- nem lehettek gyámok a nők (kivéve az anyát, az örökbefogadó anyát, a házastársat);
- a gyámság vagy gondnokság alatt állók;
- az az atya, akinek atyai hatalmát a gyámhatóság felfüggesztette, illetve az a gyám, akit a gyámhatóság megbízhatatlanság miatt elmozdított;
- a szerzetesek;
- a botrányos életűek;
- a csőd alatt állók;
- a hamis vagy vétkes bukás illetve a törvény ellenkező rendelkezése hiányában a más büntett miatt elítéltek, a büntetés kiállítását követően sem.

*Relatív*, tehát csak meghatározott személyek vonatkozásában érvényesülő *kizáró okok* voltak a következők. Nem lehetett gyám,

- akit az atyai hatalmat gyakorló atya a gyámság viseléséből kizárt;
- akik, illetve akiknek házastársa, szülei, gyermekei, testvérei a gyámolttal perben álltak;
- akik illetve akiknek az előző pontban megjelölt rokoni körből származó valamely személy és a gyámolt között a gyámolt személyét vagy vagyonát érintő vitás viszony állt fenn.

A törvény a nagykorú testvér vonatkozásában is beiktatott egy kizárási okot. Abban az esetben, ha a testvéreknek volt vagyonuk, a nagykorú csak akkor viselhette a gyámi tisztséget, ha az örökség kapcsán köztük vitás kérdés nem merült fel, vagy ezt a vitát már rendezték.

Törvény nem a kizáró okok között tárgyalta, ezért mi is külön említenénk meg, hogy gyámul – főszabályként – csak olyan személy volt rendelhető, aki a magyar állam területén állandó lakóhellyel rendelkezett. Kivételt a gyámhatóság csak a belügyminiszter jóváhagyása mellett tehetett.

A törvény a rokonok, a községi előljárók, valamint magának a gyámnak a köteletségévé tette azon utóbb felmerült körülményeknek a gyámhatóságnak való bejelentését, amelyek miatt az előbbieken felsoroltak alapján a gyámságból való felmentésnek lett volna helye. A felmentés a gyámhatóság határozata alapján ideiglenes vagy végleges jellegű lehetett.

A törvény szerint a gyámi tisztség viselése polgári köteleesség, de meghatározott okokra való hivatkozással a mentesülés lehetőségét is biztosította. A gyámság viselése alól kérelmére *felmentendő* volt:

- aki 60. életévét betöltötte;

- aki már egy terheesebb vagy két kisebb gyámságot vagy gondnokságot viselt;
- aki legalább öt gyermekről gondoskodott;
- bizonyos közhivatalt viselő személyek (ilyenek: miniszterek, országgyűlési képviselők, közhivatalnokok, köztisztviselők, világi papok, tanítók – ha igazolták, hogy hivatali teendőik a gyámi köteleességek teljesítésével nem egyeztethetők össze);
- akik a kiskorú lakóhelyétől illetve birtokaitól távol laktak;
- akik meghatározott betegségekben szenvedtek (pl. kedélykór).

A gyámhatósági gyakorlat a törvény szövegétől elszakadva további hivatkozásokat is elfogadott. Ilyen volt pl., ha a gyám és a kiskorú különböző vallású lett volna, vagy ha gyám teljesen írástudatlan volt.<sup>22</sup>

A törvény a gyámság megszűnésének öt esetköréről szól, nem téve különbséget a gyámság megszűnésének a kiskorú személyében fennálló okai és a gyámi tiszt megszűnése között.

*A megszűnési okok:*

- a gyám halála,
- a gyámolt halála,
- a kiskorú teljes korúvá válása vagy atyai hatalom alá kerülése,
- képtelenségi okok miatt, vagy mentességi okok folytán a gyám kérelmére történő felmentés;
- a gyám kötelességgellenes magatartása miatti elmozdítás. (Ilyenek pl. a kiskorú tartásának, nevelésének elhanyagolása, a testi épségének, erkölcsi veszélyeztetése.)<sup>23</sup>

#### *IV. A gyám jogai és kötelezettségei*

##### *1. A gyámság átvétele, a gyám felelőssége, jutalmazása*

A korábban említetteknek megfelelően a gyámság csak gyámhatósági intézkedés alapján volt átvehető. A gyámhatóság kizárási esetek hiányában a nevezett és törvényes gyámokat megerősítette, illetve saját maga rendelt ki gyámot. Az erről szóló határozat kézbesítésétől számított 8 (maximum 14) napon belül a gyám köteles volt tisztségét átvenni vagy felmentése iránt kérelmet előterjeszteni. A kérelem elutasítása esetén újabb 8 nap állt rendelkezésre az átvételre. A Gyt. szankcionálta is ezen kötelezettség megsértését: 200 forintig terjedő pénzbírság volt kiszabható.

<sup>22</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 200–205. p. és vö. KNORR ALAJOS: i. m. 66–73. p.

<sup>23</sup> KNORR ALAJOS: i. m. 79–83. p.

Az átvétel napjától a gyám a szorgalmas családapa gondosságával volt köteles eljárni. Megjegyezzük, hogy ennek pontos definícióját a törvényben nem találhatjuk, de az e mondatot követő és alább itt is kifejtett kötelezettségek körvonalazzák a fogalom tartalmát. Kártérítési felelősség terhelte a gyámot az általa szándékosan vagy gondatlanul, cselekvéssel vagy mulasztással (ideértve azt az esetet is, amikor a tisztség átvételével késlekedik) okozott károk vonatkozásában. A felelősség alóli mentesülést nem eredményezett az, ha olyan jogcselekményről volt szó, amihez gyámhatósági jóváhagyás volt szükséges, hiszen ezt nyilvánvalóan megtévesztéssel szerezte meg. Más cselekményéért csak akkor felelt, ha nem járt el kellő körültekintéssel az érintett személy kiválasztásában. Fontos rendelkezés, hogy a felelősség nem csupán a gyám személyében állt fenn, hanem halálát követően örököseire is kiterjedt. A kártérítés tárgyában a bíróság határozott, a gyámhatóság legfeljebb biztosítási intézkedést rendelhetett el az általa megállapított kárösszeg erejéig.<sup>24</sup>

Korábban az is kifejtésre került, hogy főszabálynak az egyes gyámrendelés volt tekinthető, de azon kivételes esetekben, amikor a gyámhatóság több gyámot rendelt, szükséges volt a felelősség megállapítása is. Többes gyámrendelés esetén a gyámhatóság rendszerint egy személyt bízott meg a „tulajdonképpeni gyámi teendők” ellátásával és többnyire ő volt a vagyon kezelője is.

A többi gyám ekkor ellenőrző funkciót látott el. Ha azonban a gyámok együttesen kezelték a vagyont, felelősségük is egyetemleges volt, kivéve, ha feladatuk – és így felelősségük is – a vagyon meghatározott részének kezelésére szorítkozott. Fontosnak tartjuk előzetesen megjegyezni, hogy a többes gyámság nem azonos a Csjt.-ben szabályozott osztott gyámsággal. A szabályozás hasonlóságaira és különbségeire később még visszatérünk.

A gyám tisztsége ellátása idejére rendszerint jutalomra jogosult. Ennek pontos összegét a gyámhatóság állapította meg, de a törvény megszabta a kereteket. A gyám fáradsága fejében rendszerint<sup>25</sup> a gyámolt évi tiszta jövedelmének legfeljebb 10 %-át igényelhetette. A jutalom felemelhető volt (a felső határ ötezer forint), ha az így megállapított jutalom összege a teendőkhöz viszonyítva csekély lett volna. A gyám „fáradsága”<sup>26</sup> nélkül keletkezett jövedelemből azonban a gyám nem tarthatott igényt jutalomra. Csupán végjutalom megállapításának volt helye abban az esetben, ha a gyámolt vagyoni viszonyai nem tették lehetővé az évi jutalom kifizetését a jelentős teendők ellenére.

A gyám a jutalmon felül a gyámság ellátásával kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését is követelhetette. Ha a gyám hivatásához vagy üzleti tevé-

---

<sup>24</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 219–221. p.

<sup>25</sup> A teljesség kedvéért jegyezzük meg, hogy a törvény ezen %-értéket, ha a tiszta jövedelem házbérből származik, 1 %-ban, ha haszonbérletből, 2 %-ban, ha a kettőből együtt, akkor 5 %-ban határozza meg.

<sup>26</sup> GRÜNWALD BÉLA: *A törvényhatósági közigazgatás kézikönyve*. Franklin Társulat. Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda. Bp., 1889. 204. p.

kenységéhez kapcsolódó szolgáltatást nyújtott gyámoltja részére, ennek költségeit csak a szokásos árak, díjak legkisebb mértéke szerint számolhatta fel.<sup>27</sup>

## 2. A gyám jogai és kötelességei

A Gyt. a gyám kötelezettségeit három pillér köré csoportosítva tárgyalja. Ezek: a törvényes képviselő, a nevelés, képzés és a vagyonkezelés.

### a) A törvényes képviselő

Az atyai hatalom alatt álló kiskorú vonatkozásában az atya, a gyámolt vonatkozásában pedig rendszerint a gyám látta el a törvényes képviselőt a kiskorúak azon ügyeiben, ahol ez nem volt kizárva.<sup>28</sup> Ezen szabály azonban nem volt általánosnak tekinthető, ugyanis a gyámhatóság a kiskorú érdekeinek hatékonyabb védelme érdekében a törvényben meghatározott esetekben közbeléphetett. A képviselőt nem az atya illetve a gyám látta el, ha annak ellátására külön gondnok kirendelésének volt helye pl. ha az atya vagy a gyám vagyonkezelési joga volt korlátozva. Ilyenkor a vagyonnal kapcsolatos ügyekben a gyámhatóság által kinevezett vagyonkezelő gondnok lépett fel. Külön gondnok kirendelésének volt helye a gyám által kezdeményezett kiskorúság meghosszabbítására irányuló eljárás vagy más érdekösszeütközés esetén is. A gyámhatóság továbbá a tiszti ügyészt is felhatalmazhatta a kiskorú képviselőtére, ha annak érdekei ezt kívánták.<sup>29</sup>

A törvény előírta, hogy hivatalos iratok, idézések a gyámolt nevében eljáró törvényes képviselő részére kézbesítendők. Hattyuffy az 1881. évi LIV. törvénycikket idézi, mikor azt mondja, hogy ezen eljárási szabály megsértése esetén a teljes korúvá vált korábbi gyámolt jogosult saját személyében semmisségi keresetet indítani, még akkor is, ha törvényes képviselője perújítással élt.<sup>30</sup>

A törvényben meghatározott eseteket kivéve a törvényes képviselő önállóan, gyámhatósági beavatkozás nélkül járt el. Közvetlen utasítást a gyámhatóság tehát nem adhatott, de szükség esetén tanácsadással szolgálhatott. A felelősség továbbra is a gyám vállán maradt. Azt a kárt ugyanis, amelyet pl. egy könnyen megköthető egyezség helyett könnyelmű perindítással, vagy perbe bocsátkozással a gyámoltjának okozott, továbbra is a gyám viselte.

<sup>27</sup> HATTYUFFY DEZSÓ: i. m. 222–223. p.

<sup>28</sup> A gyám nem léphetett fel a kiskorú törvényes képviselőjeként, ha a törvény cselekvőképeséget biztosított a kiskorúnak meghatározott ügyek vonatkozásában. Ennek részletei már korábban kifejtésre kerültek.

<sup>29</sup> PUSZTAI JÁNOS: Gyámhatósági érdekvédelem a polgári peres és nemperes eljárásban. „Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közzolgálat”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos, belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 452–453. p.

<sup>30</sup> HATTYUFFY DEZSÓ: i. m. 226. p.



A gyámolt érdekeinek védelmében gyakorolt gyámhatósági ellenőrzés gyakorlásához a gyámhatóságnak azonban tudnia kellett a perek megindításáról. Ennek érdekében igazságügyminiszteri rendelet írta elő, hogy minden olyan perről, amelyet atyai hatalom, gyámság vagy gondnokság alatt álló személy indít vagy ellene indítják meg, a bíróság hivatalból köteles az illetékes, vagy ha ez nem állapítható meg, a lakóhely szerinti árvaszéket értesíteni.<sup>31</sup>

*b) A nevelés, képzés*

A nevelés, képzés terén a gyámot sokrétű kötelezettség terhelte. A vonatkozó törvényi szakaszok ismertetése, megítélésünk szerint, azért bír különös jelentőséggel, mert a korábbi időszak szemléletmódjának megváltozása figyelhető meg. Más vélemények szerint, a gyakorlatot is figyelembe véve, legfeljebb némi hangsúlyeltolódás tapasztalható a korábbi időszakhoz képest. Arról van szó nevezetesen, hogy míg korábban kizárólag a vagyon fenntartása volt a gyám elsődleges feladata, egyre inkább jelentőséggel bírtak a gyámolt személyét védő rendelkezések is.

Elsősorban a gyám kötelessége volt, hogy a kiskorú vallásos és erkölcsös neveltetéséről, valamint a szellemi képességeinek és vagyoni viszonyainak megfelelő képzéséről gondoskodjon. Ha a kiskorút anyja magánál tartotta, a nő feladata volt mindezekről gondoskodni, míg a gyám felügyelte ezen tevékenységét. A tartás, nevelés, képzés kérdésében a gyám, valamint az anya és a nagyszülők, ezek hiányában más rokonok között egyetértést kívánt meg a törvény. Egyetértés hiányában, illetve ha a magállapodással a 16. életévét betöltött kiskorú nem értett volna egyet, szükséges volt a gyámhatóság jóváhagyása.

A kiskorú nevelése, iskoláztatása tekintetében a gyám kötelessége volt a kiskorú 3–6. éves koráig annak kiseddóvodába járatása. A Gyt. utal továbbá az 1868. évi XXXVIII. törvényre, amely kimondta, hogy amennyiben a gyám a kiskorú otthon vagy magániskolában történő képzéséről nem gondoskodik, köteles nyilvános iskolába járatni. Ez 6–12. éves korig mindennapi iskolát, azt követően 15. éves korig ismétlődő iskolát jelentett. A további tanítatás lehetősége elsősorban a gyámolt vagyoni viszonyainak függvénye volt, de ha a gyámolt képességei ezt indokolták, a gyámnak lépéseket kellett tenni a törzsvagyon igénybevitelére (ehhez gyámhatósági jóváhagyás szükséges), vagy a képzés költségeinek ösztöndíj vagy segély útján való fedezésére.

Gyakran előfordult, hogy a szegényebb sorsú gyámoltak csak szolgálatba lépéssel tudták magukat eltartani. Ilyenkor a gyám kötelezettsége volt annak ellenőrzése, hogy a vállalt szolgálat kapcsán a cseléd-törvény rendelkezései érvényesüljenek, és a gyámolt erkölcsi veszélynek se legyen kitéve. A vállalt szolgálatból a kiskorú akarata ellenére nem volt elvonható, és a kiskorú általi szolgálat-elhagyáshoz is szükséges volt a gyám beleegyezése. Kivételt a cseléd-törvény szolgálatot védő rendelkezései képeztek, pl. amikor a bánásmód miatt a

---

<sup>31</sup> PUSZTAI JÁNOS: i. m. 452. p. és vö. HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 230. p.

kiskorú élete, testi épsége volt veszélyben, éhezették vagy súlyos betegség folytán vált képtelenné a szolgálat folytatására. A szolgálatba lépés megengedésében, és az ennek kapcsán felmerült vitás kérdésekben a korábban felsorolt rokon körbe tartozó személyek között végső soron a gyámhatóság döntött.

A gyám a kiskorú testi épségét is köteles volt megőrizni. Ennek folytán rendelkezte el a törvény pl. a himlő elleni oltást, illetve más betegség kapcsán a gyógyítás kötelezettségét.

A fentebb felsoroltak gyakorlati érvényesülésének biztosítéka a gyám – évi számadással együtt esedékes, a kiskorú személyi viszonyait érintő – beszámolási kötelezettsége volt. A beszámoló, valamint a fentebbi kötelezettségek terén mulasztás elkövetése 100 forintig, míg a teljes „elhanyagolás” 200 forintig terjedő pénzbírsággal volt büntetendő. (Az utóbbi cselekmény a gyámságból való elmozdítással is járt.)<sup>32</sup>

### *c) A vagyonkezelés*

A gyámolt vagyonának kezelése rendszerint a gyám feladata volt, bár a törvény állapított meg kivételeket. Ilyen volt az az eset, amikor az atya gyermeke vagyonának kezelésére külön gondnokot nevezett, vagy az örökhagyó, hagyományozó vagy ajándékozó zárta ki a gyámot a vagyon kezeléséből.

A gyám a vagyont leltár mellett vette át. Az átvétel pontos körülményeit a törvény nem rögzítette, de a gyakorlatban célszerűnek mutatkozott a gyámi megerősítés illetve kirendelés foganatosításával egyidejűleg az azt végrehajtó gyámhatósági személy által, a gyám jelenlétében megvalósítani. A leltárba mind a gyám által kezelt, mind az árwapénztárban őrzött vagyont fel kellett venni.

A gyámolt vagyoni viszonyainak ilyen módon való áttekintését és a rokonok meghallgatását követően van a gyámnak lehetősége – és ez egyben kötelessége is – javaslatot készíteni a személyi és vagyoni ügyekre nézve. A javaslat az örökösödési tárgyaláson a gyámhatóságnak jóváhagyás végett bemutatandó volt.

A gyám a leltár felvételével a vagyont kezelése alá vette. A vagyon teljes egészében azonban nem kerülhetett a gyám kezelésébe, a korábbi évszázadok tapasztalataiból okulva a törvény ugyanis számos korlátozó rendelkezést vezetett be. Ilyen, a gyámolt érdekét védő rendelkezés volt, hogy az ékszereket, „drágaságokat”, értékpapírokat, adósleveleket és más fontos okiratokat a gyámhatóságnak át kellett adni, amely azokat letétként őrizte. Az ékszerek és drágaságok tekintetében a gyámhatóság engedélyezhette, hogy a gyámnál maradjanak, ha a gyámolt általi használatról van szó. Készpénzből a neveléshez, a gazdasági, üzleti tevékenység folytatásához, az adósságok törlesztéséhez nem szükséges fennmaradó összeget, valamint később, a hasznosítás eredményeképp kialakuló jövedelemfölsöletet a gyámhatóságnak be kellett szolgáltatni. Ez

<sup>32</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 234–239. p.

utóbbi kötelezettség az évi számadással egyidejűleg volt esedékes, elmulasztása esetén a gyámot 8 %-os kamat fizetésének kötelezettsége terhelte.

A gyámolt egyéb vagyontárgyait, követeléseit is számos rendelkezés biztosította. A kinnlévő követelések okiratokkal való bizonyítása és a nem biztosított követelések biztosítása is szükséges volt, ennek hiányában ugyanis a követelést fel kellett mondani. A nélkülözhetőnek minősített ingók köréről és értékesítéséről a gyám a szülőkkel és nagyszülőkkel, „esetleg” más rokonokkal egyetértésben határozott. Egyetértés hiánya esetén a gyámhatóság döntött. A nélkülözhető ingó vagyon fogalmát illetően a törvényben nem találhatunk definíciót, de a gyakorlat által kimunkáltan rendszerint nem voltak nélkülözhetőek a kiskorú személyes használatára szolgáló tárgyak, a családi emlékek, ereklyének minősülő tárgyak, azon tárgyak, melyekhez a kiskorú „különös ragaszkodással viseltetik”, illetve amelyek megtartásáról az atya, a hagyományozó, vagy az ajándékozó rendelkezett.<sup>33</sup>

A kiskorú ingatlanai kapcsán a Gyt. a termőképeség megőrzését szem előtt tartó hasznosítás kötelezettségét írja elő, ami haszonbérbe adás illetve házi kezelés útján történhetett. A hasznosítás rendszerinti módja a haszonbérbeadás volt. A legkedvezőbb haszonbér elérése érdekében a haszonbérbeadás nyilvános árverés vagy írásbeli ajánlat tétele útján történhetett. Az ügylet feltételeinek kialakításánál a gyámnak a szülőkkel vagy nagyszülőkkel, esetleg a rokonokkal kellett egyetértésre jutnia. A gyámhatóság előzetes hozzájárulása volt szükséges azonban a szabadkézből való haszonbérbeadáshoz. A gyakorlatban sok problémát idézett elő az a törvényi rendelkezés, amely szerint a haszonbérleti szerződés időtartama nem terjedhetett túl a gyámolt 24. életévének betöltésénél. Ilyen esetben az életkora folytán nagykorúvá váló gyámolt a szerződést megszüntethette. Abban az esetben, ha az ingatlan több kiskorú tulajdona volt és károsodás nélkül felosztani nem lehetett, a gyakorlatban a legfiatalabb gyámolt életkorát vették figyelembe.

Az ingatlan hasznosításának másik módja a házi kezelés volt, amit gyámhatósági hozzájárulás nélkül is megvalósíthattak, ha rendelkezésre álltak az ehhez szükséges gazdasági eszközök, vagy a gyámolt életkora miatti rövid szerződési időtartam nem volt vonzó a szerződési partnerek számára. Ha azonban kétszeri árverésen sem jelentkezett alkalmas bérlő vagy az ingatlan tulajdonságai nem tették lehetővé az értékcsökkenés nélküli haszonbérbeadást, akkor a házi kezelés már gyámhatósági jóváhagyáshoz volt kötve.

A gyám az épületeket köteles volt tűzkár ellen biztosítani, ugyanis a vagyon állagának fenntartásáért is felelt.

A teljesség kedvéért jegyezzük meg, hogy vagyontalan gyámolt esetén a vagyon kezelése, mint gyámi kötelesség természetesen nem jött szóba, más kötelesség lépett a helyébe. Ilyenkor a gyám kötelessége a gyámolt eltartásáról

---

<sup>33</sup> KNORR ALAJOS: i. m. 105–109. p.

való gondoskodás rokonok, jötevők által, vagy állami vagy magán alapítású árvaházakba való felvétellel.<sup>34</sup>

### 3. A gyám számadása

A Gyt. alkotói a számadásnak különös jelentőséget tulajdonítottak, jelzi ezt az is, hogy a számadásra vonatkozó szabályokat nem a gyám jogait és kötelességeit tárgyaló fejezeten belül találjuk, hanem külön fejezetben.

A gyám a vagyont a számadás kötelezettsége mellett kezelte, még akkor is, ha az örökhagyó vagy a hagyományozó felmentette ezen kötelezettség alól. A törvény kivételként fogalmazta meg az anya, mint természetes és törvényes gyám vagyonkezelését újabb férjhezmeneteléig, valamint azt az esetet, amikor a vagyon csekély volta miatt a számadás helyett sokkal inkább annak ellenőrzéséről volt szó, hogy a vagyon jövedelme fejében a kiskorút megfelelően eltartották-e. Kivételt képezhettek az általános számadási kötelezettséget kimondó szabály alól azok a rokonok is, akikre csak némely ingóság megőrzését bízta.<sup>35</sup>

A jogalkotók tehát néhány kivételtől eltekintve általánossá tették a számadási kötelezettséget. Mindezek ellenére a gyakorlatban merőben más helyzet kialakulása volt megfigyelhető, miként azt Kohányi Gyula beszámolójában olvashatjuk. Szerinte a kógens törvényi rendelkezés folytán a gyámhatóságnak a kirendelő vagy megerősítő okiratban nem kellett volna külön nevesíteni a számadás kötelezettségét. A gyakorlatban mégis az a helyzet vált elterjedté, hogy a gyámhatóság csak a gyámok kisebb hányadát kötelezte a számadás évi beterjesztésére, nagyobb részüknél a törvényi mentesség esetein kívül is eltekintett az ellenőrzéstől. Ennek oka a gyámhatóságok leterheltsége lehetett, de szerinte ez nem mentesítette a gyámokat a felelősség alól,<sup>36</sup> álláspontunk szerint sem.

Az évente készítendő számadás alapját a korábbi leltár képezte, ennek alapján két példányban az új leltárt is be kellett nyújtani. Tételeken fel kellett tüntetni és okiratokkal bizonyítani a bevételeket és kiadásokat; végül a számadáshoz volt csatolandó a – korábban már említett – gyámolt személyes ügyeire vonatkozó jelentés is. A törvény alkotói figyelembe vették azt is, hogy nem minden gyám lett volna képes a számadás önálló elkészítésére, ezért lehetővé tették a szóbeli elszámolást is. Ez az előterjesztésre vonatkozó határidőn belül a

<sup>34</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 248–261. p.

<sup>35</sup> KOVÁCS GYULA: *Árva- és gyámügyi szolgálat a községekben*. Bp., 1899. Országos Központi Községi Nyomda Rt. 20. p.

<sup>36</sup> KOHÁNYI GYULA: A gyám és a gondnok számadása. „Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Községi Szolgálat”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 562–563. p.

községi közgyám vagy a jegyző előtt történhetett az okiratok átadása mellett. Az erről készült jegyzőkönyvet megküldték a gyámhatóságnak.

A számadás előterjesztésére a törvény kisebb számadásoknál a számadási év leteltét követő egy hónapot, nagyobbaknál két hónapot írt elő. A határidőt szükség esetén kettő illetve négy hónapra meg lehetett hosszabbítani. A számadás kisebb-nagyobb volta tekintetében a törvény nem adott pontos meghatározást, de egyet kell értenünk Kohányi megítélésével, hogy ez nem a kezelendő vagyon nagyságára, hanem a számadás egyszerűbb vagy bonyolultabb voltára vonatkozott.<sup>37</sup>

A törvényi határidőt elmulasztó gyámot a gyámhatóság megidézte és tárgyalás útján kísérelte meg a számadás elkészítését. Ennek sikertelensége a gyám felfüggesztéséhez vagy elmozdításához vezetett. Ilyen esetben a gyámhatóság egyidejűleg az ideiglenesen kirendelt gyámot vagy a tiszti ügyészt utasította a felhívási per megindítására. A keresetben a gyámot a számadás előterjesztésére hívták fel. Ha a gyám eleget tett ennek, a per befejeződött és az eljárás a gyámhatóság előtt folytatódott tovább, ha nem, akkor a felhívó által előterjesztett követeléseket a bíróság érdemben vizsgálta és megállapította annak összecszerűségét. Sikkasztás vagy más bűncselekmény gyanúja esetén a gyámhatóság a büntetőbírószágot is értesítette. Mind a felhívási per, mind a bíróság értesítése biztosítás elrendelését tette lehetővé a gyámhatóság részéről a veszélyeztetett összeg erejéig.

A vizsgálat keretében a számadást a gyámhatóság először a számvevőnek, illetve ha jogi szempontú aggályok merültek fel, a tiszti ügyésznek adta ki. Lehetőséget kellett adni a gyámnak, hogy az általuk előterjesztett észrevételeket megtekintse, ezekre nyilatkozzon, csak ezt követően került sor a számvevő illetve az ügyész végső javaslatának elkészítésére. A gyámhatósági vizsgálat a vagyonkezelés jogszerűségére, célszerűségére, a takarékosági szempontok figyelembevételére is irányult. Az érdemi határozat eredménye a számadás helyessége esetén a felmentés volt, de kötelezhették a gyámot valamely összeg megfizetésére, cselekmény megtételére, vagy abbahagyására is. A visszaélések megakadályozására a jogorvoslati lehetőség is biztosított volt: az elsőfokú határozat ellen a gyám fellebbezéssel, míg a jogerős határozat pénzfizetésre kötelező rendelkezései ellen, a kézbesítéstől számított 3 hónapon belül, bírói úton keresetelt orvoslást.

A gyám felmentése vagy elmozdítása esetén vagyon késlekedés nélkül történő átadása mellett, a rendes törvényi határidőn belül a számadást is köteles volt benyújtani.

Abban az esetben, ha a gyámság a gyámolt halála vagy önjogúvá válása miatt szűnt meg, a gyámhatóság már nem rendelkezett jogkörrel a számadások vizsgálatára. Ilyenkor az önjogú illetve jogutódai nyilatkoztak a számadás elfogadásáról. A nyilatkozattétel hat hónapon túl történő elmulasztása a hallgatás

---

<sup>37</sup> KOHÁNYI GYULA: i. m. 563. p.

beleegyezés elvének érvényesülését jelentette – a gyámhatóság a felmentés jogerejével bíró bizonyítványt bocsátott ki. Hat hónapon belül előterjesztett kifogás esetén viszont a gyámhatóság – egyfajta közvetítő közegként – egyezséget kísérelt meg kieszközölni a felek között, ennek kudarca esetén azonban a feleket bírói útra utasította. Az önjogú vagy a jogutód kártérítési igényét bíróság előtt érvényesíthette az egyezség meghiúsulását megállapító gyámhatósági határozat kézbesítésétől (sikertelenség esetén ennek megkísérlésétől) számított egy éven belül, a gyámhatóság tagjai ellen pedig a perben hozott határozat jogerőre emelkedésétől számított egy éven belül. Bűncselekmény elkövetése kapcsán érvényesített kártérítési igény az adott bűncselekmény elévülési idejéhez igazodott. Számadást egyáltalán be nem nyújtó gyámmal szemben a gyámhatóságnak egyáltalán nem voltak hatósági eszközei, ilyenkor a kereseti igény elévülése a számadás be nem nyújtásáról szóló értesítéstől számított.<sup>38</sup>

### V. A gyámhatósági pénzkezelés

A gyámolt vagyonának biztosítására már Rómában is kialakultak szabályok, a törvényes gyámot terhelő biztosítékadási kötelezettség (*cautio rem pupilli salvam fore*) és a végrendeleti és hatósági gyám vagyonát terhelő törvényes zálogjog formájában. A biztosíték adásának kötelezettsége a magyar jogban először az 1715. évi 68. törvénycikkben jelent meg. A Gyámtörvény közvetlen előzménye az Osztrák Polgári Törvénykönyv volt, ami elsődlegesnek szintén a biztosítékadást tekintette, és csak szubszidiárius szabályként jelent meg a készpénz közpénztárban való elhelyezésének kötelezettsége.

Ezen törvényi előzmények után a Gyt. a gyámoltak pénzének gyámpénztárban való kezelését tette főszabállyá, kivételt csupán az atya és az anya, mint természetes és törvényes gyám vonatkozásában tett. Nem a gyámpénztár kezelte ugyanis

- a gyámolt tartásához és a gazdaság folytatásához szükséges készpénzt,
- az atya és az anya által biztosíték adása mellett kezelt készpénzt, értéktárgyat, értékpapírt ( a biztosíték okiratot azonban ekkor is a gyámpénztár őrizte),
- az olyan kölcsönadott pénzt, amit a szülő javaslatára az általa kijelölt személynek adtak biztosíték mellett.<sup>39</sup>

A szabályok további ismertetése előtt fontosnak tartjuk kiemelni, hogy a Gyt. a gyámpénztárak vonatkozásában csupán a főbb elveket állapította meg. A részle-

<sup>38</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 267–279. p. és vö. KNORR ALAJOS: i. m. 121–158. p.

<sup>39</sup> ALSÓ LÁSZLÓ: Gyakorlati kérdések a gyámpénztári ügyekben. „Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közszolgálat”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi TT. Belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 437. p.

tek kidolgozását a törvényhatóságokra, városokra, illetve a gyámpénztár felállítására jogosult községekre bízta szabályrendeletek formájában.

A gyámoltak pénzeit és pénzértékeit tehát főszabályként a vármegyei és városi árvaszékek gyámpénztárai kezelték. A belügyminiszter kivételesen a községeknek is biztosíthatta a jogot, hogy a községbeli gyámoltak pénzeit a törvényhatósági árvaszék felügyelete mellett maguk kezelhessék. Az engedély megadása attól függött, hogy a község képes volt-e a számadások elkészítéséről gondoskodni, az árvapénzek megkárosítása ellen anyagi biztosítékot nyújtani, és a nagykorúvá vált gyámolt járandóságait megfelelően kiadni. Alsó László<sup>40</sup> szerint a községi gyámpénztárak viszonylag gyakoriak voltak. Gazdasági szerepük a többi gyámpénztárhoz hasonlóan a vidék hitelszükségletének az ellátása volt. Ugyanezt a következtetést vonja le Ruszoly József „Az árvapénztár és számadásai. A nagy adósság” című, Bagamér nagyközség árvapénztárában kimutatott hiány kezelésére vonatkozó intézkedéseket bemutató írásában. „Az árvapénztár a többi, pénzt gyümölcsoztető pénztárral együtt, valóságos hitelező intézmény volt a faluban.”<sup>41</sup> A községi gyámpénztár ezen szerepe a községi hitelszövetkezetek megjelenésével lecsökkent. Ez utóbbiak ugyanis, minthogy eredeti céljuk szerint is a hitelezésre hozták létre őket, hatékonyabban látták el a feladatot.

Példaként és jellemző problémaként említjük Bagamér település árvapénztárára és számadására vonatkozó megállapításainkat. A községi gyámpénztárak számadásait – a helyi képviselőtestület jóváhagyását és felterjesztését követően – a vármegyei árvaszékek ellenőrizték. Milyen hiányosságokat állapítottak meg?

Előfordult, hogy a község képviselő-testülete a számadást késedelemmel terjesztette fel. Súlyos hibának minősült, ha a számadást elmulasztotta, és ennek pótlólagos megtételére külön fel kellett hívni. A legnagyobb problémát a behajthatatlan követelések jelentették, amelyek alapján az árvapénztárban hiány keletkezett. Bonyolította a helyzetet, ha a közgyám is vagyontalanul halt el.

Bemutatjuk Bagamér település képviselő-testületének – az árvapénztárnál keletkezett hiány megszüntetéséhez kapcsolódó – előterjesztéseit, és Bihar vármegye árvaszékének intézkedéseit. Úgy gondoljuk, hogy a bemutatott példa, ha nem is tekinthető általánosnak, de jellemző lehetett, és mindenképpen érzékelteti a község és az árvaszék – a gyámolt érdekének érvényesítése érdekében – kifejtett erőfeszítéseit.

A településen Virág István közgyám – 1882. február 3-án, a képviselőtestület ülésén – terjesztette elő az árvapénztár számadását. A tényleges pénzhány 785 ft 31kr. volt. A vármegyei árvaszék az árvapénztár központosítását kívánta. A képviselő-testület ahhoz megpróbált ragaszkodni, hogy az árvapénztár kezelését a közelben lévő Érmihályfalván központosítsa, „nehogy a nép

<sup>40</sup> ALSÓ LÁSZLÓ: i. m. 442. p.

<sup>41</sup> RUSZOLY JÓZSEF: *Bagaméri Krónika*. 2002. december 31. 3–4. szám 21. p.

végromlás[nak] és pusztulásnak kitéve legyen, valamint tekintve az állam iránti kötelességét is, nehogy adóképtelenné tétessék, s kényszerítve legyen az uzsorások karmai között menedéket keresni.”

Bihar vármegye árvaszéke mondhatni folyamatosan kérte a számadásokat (15.990/1883.), ám kiderült, hogy azok időben nem készültek el. Mindezekre tekintettel a megyei árvaszék 4669/1884. számon újból elrendelte a községi [árva]pénztárnak a központi árvapénztárba leendő átszámolását.<sup>42</sup>

Az árvapénztári hiányt az okozta, hogy a közgyám a kölcsönöket nem megfelelően biztosította. Ha maradt is ingatlan az adós halála után, az árverést követően nyert összeg a tartozást nem fedezte. Ráadásul a közgyám is vagyontalanul halt meg. A megyei árvaszék a községet marasztalta el, a képviselő-testület már csak haladékat kérhetett. Bánya László képviselő protestált az ellen, hogy a tartozást a községre terheljék.

Az ügy Bagaméron tovább húzódott. További három képviselő-testületi ülést követően, az 1894. október 17-i képviselő-testületi ülés elé Takács Sándor főbíró terjesztette az árvaszéki végzést. Ennek alapján a községet 7158 ft 72 kr. fizetésére szólította fel az árvaszék. A törvényhatósági bizottság 1894-ben hagyta jóvá Bagamérnak a fenti összegben való elmarasztalását (Bihar vm. jkv. 1894: 1044, ir.: 1034.). A település képviselő-testülete 1895-ben határozott arról, hogy az árvtári hiányt az azévi pótdókimvetés keretében fizeti ki. (Ez a pótdó 114 %-ra rúgott, a „normális” kb. 30 % lett volna.)<sup>43</sup>

Nem csupán a községi, hanem valamennyi gyámpénztárra vonatkozó rendelkezés volt, hogy a gyámolt járandóságait a nagykorúság elértekor azonnal, a gyámságnak más okból való megszűnése esetén pedig 3 hónapon belül volt köteles kiadni. Abban az esetben, ha a gyámhatóság alóli felszabadulást kimondó határozatot nem lehetett kézbesíteni, a kézbesítéstől számított fél éven belül a pénzt vagy pénzértéket a jogosult nem vette fel, annak tulajdonjoga vitássá vált, a jogutódok nagykorúak voltak, vagy a kis- és nagykorú jogutódok között az örökségi tárgyaláson egyezség nem jött létre, a gyámhatóság ezen kötelezettségét bírói letétbe helyezéssel volt köteles teljesíteni.<sup>44</sup>

A gyámpénztár a gyámoltak pénzeit kétféle rendszer szerint kezelhette: az összesített és az egyénenkénti rendszer szerint. Bármelyik rendszer választható volt, de választani kellett, tehát a kettő párhuzamosan nem működhetett. A két rendszer azonos volt abban, hogy az értékpapírokat, kötvényeket, természetben megőrzendő értékeket az egyébként alkalmazott rendszertől függetlenül, egyénenként kellett kezelni.

<sup>42</sup> Uo.

<sup>43</sup> Uo. 22. p.

<sup>44</sup> CSIKY KÁLMÁN: i. m. 395–396. p.



*1. Az összesített pénzkezelési rendszer*

A összesített rendszernél a gyámoltak készpénzeit egy tömegben kezelték, a gyámpénztár maga gondoskodott a befolyt pénz gyümölcsöztetéséről. A gyümölcsöztetésre két lehetőség volt. Az egyik, hogy a pénzt a törvényben meghatározott feltételek mellett jelzálogkölcsönként kikölcsönözték. Kölcsön csak földbirtokra és biztosított házakra, a becsérték harmadáig, 32 évnél nem hosszabb időre, törlesztés feltétele mellett volt adható. A ház fogalmát a gyakorlat kiterjesztően értelmezte, és a lakóházon túl belefoglalta a gyárakat és raktárépületeket is.

A kölcsön csak a „telekkönyvi bekebelezés”, tehát a jelzálognak a telekkönyvbe való bejegyzése után volt utalványozható. A gyakorlatban felmerült problémák azt mutatták, hogy nem volt hiábavaló Németh Nándor figyelmeztetése, mely szerint a tiszti ügyésznek különösen ügyelni kell arra, hogy a telekkönyvi állapot a kölcsön megszavazását követően nem változott-e. A törvény nem írta elő az „első helyi bekebelezést”, azaz hogy a telekkönyvben bejegyzettek rangsorában a gyámpénztári kölcsön az első helyen legyen feltüntetve. A kielégítés szempontjából azonban a rangsorban elfoglalt hely döntő lehetett, ezért számos esetben szabályrendeletek rögzítették e feltételt.

Ha az ingatlant már korábban is megterhelték, a gyakorlatban úgy biztosították az elsőséget, hogy a törlési engedély kiadását követően az árvaszék a kölcsönt közvetlenül az előző hitelezőknek utalta.

A maximális kölcsönösszeget és az utána szedhető kamat maximumát a törvényhatósági bizottság, illetve a városi vagy községi képviselőtestület szabályrendeletben állapította meg. (Megjegyezzük, hogy később a bírói úton érvényesíthető kamat legmagasabb mértékét az Országos Hitelügyi Tanács állapította meg, és ha valamely szabályrendelet ennél magasabbat írt elő, akkor is az előbbi érvényesült.)

Az összesített pénzkezelési rendszerben a másik gyümölcsöztetési mód a jó hitelű pénzintézetben történő elhelyezés volt. Azt, hogy mely pénzintézet volt jó hitelűnek tekinthető, a törvény nem határozta meg, de azt rögzítette, hogy az árvaszék és a városi tanács névszerinti szavazásban részt vett tagjai, a községben a közgyám felelős a bekövetkezett károkért. Másodsorban a gyámpénztár tartalékalapja (a tartalékalapról a későbbiekben még lesz szó), végső soron pedig a törvényhatóság illetve a község felelt. Ez a felelősségi rendszer – ami egyébként mindkét pénzkezelési rendszerben érvényes volt – több szempontból is kritika tárgya lehet. Először is a törvény a név szerinti szavazásban részt vettekéről beszélt, tehát nem felelt az, aki egyszerűen kibújt a szavazás alól. Méltánytalan volt a felelősségnek a szavazókra hárítása akkor is, ha a pénzintézet csődjét nem szándékos vagy gondatlan magatartás okozta, hanem a gazdasági viszonyok romlása tette ezt kivédhetetlenné. (Ez utóbbi esetben a tartalékalapra

hárult a felelősség.)<sup>45</sup> A többlépcsős felelősségi rendszer – ahogy Alsó László is kimutatta – sem nyújtott biztosítékot – nem is tehetett – a pénzromlás ellen. A rendszer kötöttségei miatt a kedvezőtlen gazdasági helyzet miatt bekövetkező pénzromlás esetén sem volt lehetséges más befektetési alternatívák keresése.<sup>46</sup>

## 2. Az egyénenkénti pénzkezelési rendszer

Ebben a rendszerben a gyámoltak pénzét elkülönítve, a következő módokon lehetett kezelni:

- jóhitelű pénzügyintézetben lehetett elhelyezni a korábban kifejtettek szerint;
- lehetőség volt az óvadékképesnek elismert állampapírokba, állam által rögzített kamathozamú értékpapírokba, valamint a magyar földintézet zálogleveleibe való befektetésre;
- jelzálogkölcson volt adható a becsérték harmadáig, de itt a törvény előírta a telekkönyvi rangsorban való elsőséget;
- befektethették a kormány által meghatározott pénzügyintézetek jelzálogleveleibe. Egy 1885-ös belügyminiszteri rendelet értelmében ezen pénzügyintézetek a Magyar Kisbirtokosok Földintézete, az Osztrák-Magyar Bank, a Magyar Jelzálogbank, a Pesti Kereskedelmi Bank és a Pesti Hazai Első Takarékegyesület voltak;

Amennyiben egyik előző lehetőség sem volt igénybe vehető, akkor a királyi adóhivatalban kellett elhelyezni, kamatozó letétként.<sup>47</sup>

Az egyénenkénti rendszerben a leggyakoribb az volt, hogy a gyámpénztár magánszemélynek nyújtott kölcsönt. Ez azonban az ügyletek sokasága miatt a nyilvántartás, a kezelés és a felelősség szempontjából is nagyobb terhet rótt a gyámpénztárakra. Az e témában eddig idézett mindkét szerző, mind Alsó László, mind Németh Nándor hátrányosabbnak tartotta az eddigiek miatt az egyénenkénti rendszert az összesítettnél. Sőt, Alsó idézte a belügyminiszter 55100/1903. BM sz. rendeletét, amely „nyomatékosan” ajánlotta az összesített pénzkezelési rendszert.<sup>48</sup>

## 3. A tartalékalap

A gyámpénztár a törvény rendelkezése szerint köteles volt tartalékalapot létrehozni. Ez a befolyt kamatjövedelmek legfeljebb 10 %-ából és a törvényhatóság illetve a képviselőtestület által megállapított mértékű (a törvény szerint mérsé-

<sup>45</sup> NÉMETH NÁNDOR: A gyámpénztárak. „Gyámügyi - és Gyermekvédelmi Közszolgálat”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi TT. Belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 427–430. p.

<sup>46</sup> ALSÓ LÁSZLÓ: i. m. 440. p.

<sup>47</sup> CSIKY KÁLMÁN: i. m. 396. p.

<sup>48</sup> ALSÓ LÁSZLÓ: i. m. 446. p. és vö. NÉMETH NÁNDOR: i. m. 426. p.

kelt) őrzési díjból tevődött össze. A tartalékalap a gyámpénztár része volt, az itt lévő vagyont is éppúgy kellett kezelni, mint az árvák egyéb vagyonát. Szerepe elsődlegesen az volt, hogy a gyámpénztárban előálló hiány ellenére a gyámpénztár eleget tudjon tenni az árvákkal szemben fennálló kötelezettségeinek. Ebből fedezték továbbá a vagyontalan árvák ügyében az árvaszék megbízása alapján indított perek költségeit. Az egyéb módon le nem kötött kamatjövedelmek végül az elhagyottá nem nyilvánított szegény gyermekek segélyezésére szolgáltak.

A tartalékalapból való kiutaláshoz a belügyminiszter által jóváhagyott törvényhatósági illetve képviselőtestületi döntés volt szükséges.

Látnunk kell tehát, hogy a tartalékalap egyrészt helytállt, például a kölcsönt megszavazó tisztviselők törvénysértése esetén a felelősség megállapításáig, másrészt akkor is, ha a tisztviselők felelősségének kérdése fel sem merült. Ez utóbbira több példát is hozhatunk:

- a kellő gondossággal kiválasztott adós utóbb önhibáján kívül nem tudott törleszteni és követelés behajtására irányuló bírósági eljárás sem vezetett eredményre;
- a kölcsön fedezetéül szolgáló ingatlanok bírói árverésen feltehetően elérhető vételára, az ingatlanok értékének jelentős csökkenése miatt, nem fedezte volna a gyámpénztár követelését;
- az árverés a kereslet hiánya miatt nem volt sikeres.

Ezekben az esetekben tehát vagy időlegesen vagy véglegesen a tartalékalap állt helyt.<sup>49</sup>

## *VI. A rokonok szerepe*

A gyámhatóság szervezetére vonatkozó szabályok előtt fontosnak tartjuk a Gyt. rokonokra vonatkozó rendelkezéseit bemutatni. A törvény egészét tekintve nem tekinthető túl jelentős fejezetnek, külön való tárgyalásának indokát a törvény és annak alkalmazása közötti jelentős eltérés adja. Szokolay Leó szerint<sup>50</sup> a rokonok szerepének megítélése egyike a legbonyolultabb és legveszélyesebb problémáknak egy gyámhatósági tisztviselő számára. Lássuk hát, miben is rejlett e probléma!

A gyakorlatban a Gyt. rokonokra vonatkozó rendelkezései kevésbé érvényesültek. Ennek okát nem a gyámhatósági tisztviselők nem megfelelő eljárásában kell keresnünk, hanem a rokonok közömbösségében, abban, hogy sokkal inkább

<sup>49</sup> NÉMETH NÁNDOR: i. m. 431–432. p.

<sup>50</sup> SZOKOLAY LEÓ: A rokonok szerepe a gyámhatósági eljárásban. „Gyámügyi- és Gyermekevédelmi Közszolgálat”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi TT. Belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 519–526. p.

a gyámi tiszt terhes kötelessége, semmint a rokonok kapcsolat összetartó ereje motiválta őket.

Akkor azonban, ha pontosan meg akarjuk határozni, hogy mely személyi kört kellett a rokonok fogalma alatt értenünk, nem tudunk pontos meghatározást adni, a Gyt. ugyanis nem használt egységes definíciót a rokonokra – a kifejezés alatt más-más személyi kör volt értendő az egyes rendelkezéseknél.

A rokonokra vonatkozó VI. fejezet szerint a gyámoltak – szülők, nagyszülők nemlétében vagy velük szembeni kizárási ok esetén – az országban tartózkodó negyedízig terjedő rokonok kérhették, hogy közreműködhessenek a gyámság alatt álló ügyei intézésénél. E körből a törvény által kizártak voltak azok, akik a gyámságból kizártak, bizonyos bűncselekményeket követtek el, vagy a gyámolttal peres vagy vitás viszonyban álltak. Túlzottan tág rokon kör esetén a rokonok egymás közül legfeljebb négy tagot választhattak, ők érintkeztek a gyámmal. Rokonok hiányában a községi közgyám javaslatára lehetőség volt a rokonoknak olyan férfivel történő helyettesítésére, aki a gyámolt családjával jó viszonyban volt. Ennek hiánya esetén a rokonok jogainak gyakorlására a községi közgyám volt jogosult. A gyakorlatot jól ismerő Szokolay szerint ebben a többlépcsős szabályozásban nem lehet – felületes szemlélőként – alapos, átgondolt szabályozásra következtetnünk. Sokkal inkább merev, a gyakorlatot kevésbé figyelembe vevőre, ugyanis a rokonok közönye folytán alig került sor ezen szakasz alkalmazására, és szerinte hiba volt a közgyám újabb – jelentős diplomáciai érzéket igénylő – feladattal való leterhelése is. Nem volt kialakult gyakorlat a tekintetben sem, hogy milyen időtartamú belföldön tartózkodást követelhet meg a gyámhatóság. Például a külföldön élő, de a temetésre hazalátogató rokon követelhet-e a gyámolt ügyeibe való beleszólást? A törvény ezen pontatlanságai megítélésünk szerint jelentőséggel bírtak, különösen, ha figyelembe vesszük, hogy ezen rokon kör bizonyos esetekben a gyámhatósági jóváhagyást pótolta, tehát gyámhatósági funkciót váltott ki. Nem volt szükség gyámhatósági jóváhagyásra a rokonok beleegyezése esetén például a gyámolt tartása, nevelése, képzése, az ingóságok eladása tárgyában, a vagyonkezelés módjának meghatározásában felmerült kérdések kapcsán. A gyakorlatban ez a rendelkezés sem „vált be”. A rokonok rendszerint nem kívántak részt venni az ügyek intézésében, ha pedig igen, akkor inkább hátráltatták, semmint segítették az ügy lefolyását.

A rokonok szűkebb körével találkozhatunk a törvényes gyámságra jogosultak meghatározásánál. Erre ugyanis csak férfirokonok, az elsőfokú unokatestvériig bezárólag tarthatott igényt.

A Gyt. a nagykorúsítás és az atyai hatalom megszűntetése kapcsán pedig a legközelebbi oldalrokonokról beszél. Az ilyen eljárásokban meghallgatandók pontos körét a törvény szintén nem határozta meg, de a gyakorlatban a gyámhatóságok itt a gyámolt testvéreit, valamint a gyámolt szüleinek a testvéreit hallgatták meg.

Az egységes, vagy legalább pontos rokon-fogalom hiánya megnehezítette a gyámhatóság eljárását, hisz maga a hatóság sem tudta, hogy a szabályszerűséghez mely személyi kör bevonása lett volna szükséges. Szokolay Leó tanulmányában pedig arra is rávilágított, hogy a Gyt. által segítőként megjelölt közeg feltételezése egy rendkívül tág, összetartó család ideáján alapult, amely azonban az esetek többségében csak nehézkessé, hosszadalmassá tette az eljárást.<sup>51</sup>

## *VII. Nemzetközi jogi tárgyú rendelkezések a Gyt.-ben*

### *1. A magyar honosságú személyekre vonatkozó rendelkezések*

A Gyt. tartalmazott néhány ilyen magánjogi tárgyú rendelkezést, amelyekben érvényesült – a nemzetközi magánjogban a személyi állapot kapcsán irányadó elv – a *lex patriae* (a honosság elve). Ha magyar honosságú személyre magyar gyámhatóság rendelt gyámságot, akkor – amennyiben nemzetközi szerződés vagy egyéb okok nem akadályozták – a gyámhatóság a gyámolt külföldön fekvő vagyona vonatkozásában is eljárhatott.

A magyar honosságú gyámoltra vonatkozó magyar törvényt, csak magyar hatóság alkalmazhatta, ezért a gyámhatóság valamely külföldi hatóság javára nem mondhatott le erről a jogáról. Itt tehát a honosság elve teljes mértékben érvényesült, a gyámolt külföldön fekvő vagyonára is kiterjedt a magyar gyámhatóság jogköre.

A magyar honosságú, de gyámság alatt külföldön álló kiskorú magyarországi vagyonára a magyar gyámhatóság külön gondnokot rendelhetett. Erre azért volt szükség, mert a külföldi gyámhatóság határozata belföldön nem volt végrehajtható és a magyar hatóság és a gyámolt között is csak így jött létre jogviszony, ami biztosította a magyar hatóság eljárásának lehetőségét, ha felmerült a vagyon védelmének szükségessége. Ebből a rendelkezésből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a Gyt. kivételesen elismerte a *lex domicilii* (a lakóhely elve) alapján a külföldi gyámhatóságnak azt a jogát, hogy magyar honosságú személynek gyámot rendeljen, de a Magyarországon lévő vagyon vonatkozásában a *lex patriae* és a *lex rei sitae* (a vagyon fekvésének a helye) együttes alkalmazásával csak a magyar hatóság járhatott el. Az ily módon kirendelt gondnok a magyar gyámhatóság felügyelete alatt állt, és a Gyt. rendelkezései szerint, a törvényben meghatározott felelősség mellett járt el.

### *2. A külföldi honosságú személyekre vonatkozó rendelkezések*

A külföldön gyámság alatt álló magyarországi ingó vagy ingatlan vagyonára – amennyiben nemzetközi szerződés másként nem rendelkezett – a magyar gyámhatóság rendelt gondnokot. A vagyon vonatkozásában tehát a *lex rei sitae* volt

---

<sup>51</sup> Uo. 544–545. p.

az irányadó. Nemzetközi szerződés a századforduló időszakában Hattyuffy forrásai szerint például Franciaországgal, Oroszországgal, Szerbiával, az Észak-Amerikai Egyesült Államokkal állt fenn.<sup>52</sup>

Külön rendelkezést tartalmazott a Gyt. a külföldi személy által hátrahagyott kiskorú vonatkozásában. Itt már egyértelműen a *lex patriae* volt a főszabály, de az érintett érdekeinek védelme érdekében a magyar gyámhatóság ideiglenes gyámot rendelhetett a külföldi kiskorúnak. Ez a jog a magyar gyámhatóságot csak akkor illette meg, ha a kiskorú saját államának hatóságai még nem léptek fel, illetve erről a magyar hatóság hivatalos úton vagy egyébként tudomást nem szerzett. Részletesebb szabályokat az 1911. évi XXIII. törvénycikkkel becikkelyezett, Hágában aláírt nemzetközi egyezmény tartalmaz.<sup>53</sup>

### *VIII. Végkövetkeztetések*

Európában a legmodernebb gyámtörvényként volt elfogadott a korszakos jelentőségű, anyagi jogi és eljárásjogi rendelkezéseket egyaránt tartalmazó Gyt. Ugyanakkor azt is igyekeztünk érzékeltetni, hogy elfogadása meglehetősen nagy vitát váltott ki.

A legnagyobb vitát a gyámhatósági szervezet elhelyezése és a hatáskör telepítése váltotta ki. Nyilvánvaló volt, hogy a gyámhatóság közigazgatási hatóságként való megjelenítése a vármegyék megerősítésére irányult.

A gyámügyek „államosítása” azt jelentette, hogy addig független bíróság hatáskörök közigazgatási szervekhez lettek telepítve.

A Gyt. sok vonatkozásban az OPTK-ra épült, vett át rendelkezéseket. Találunk olyan szabályokat, amelyek egymással ellentmondóak. Így a 12 éves gyermek királyi közjegyző előtt szabadon végrendelkezhetett. Egy másik szabály szerint a 14. évet betöltött kiskorú az őt érintő fontosabb ügyek kapcsán meghallgatható volt, nyilatkozata azonban nem bírt döntő súllyal.

Kiskorú visszerthes ügyleteinek érvényesítéséhez szükséges volt az atya, a gyám, vagy a gyámhatóság jóváhagyása. Kiskorú keresményével maga rendelkezhetett. (Ez a szabály a hatályos jogszabályaink között is jelen van.)

Kimerítően szabályozza a gyámság fajtáit a Gyt., épít a római jogból és Werbőczy Hármaskönyvéből ismert klasszikus gyámsági fajtákra.

A gyám a szorgalmas apa gondosságával volt köteles eljárni. Ugyanakkor bírálattal illettük, hogy ennek pontos definícióját a törvény nem tartalmazza.

<sup>52</sup> HATTYUFFY DEZSŐ: i. m. 213–214. p.

<sup>53</sup> SZOKOLAY LEÓ: Nemzetközi jogi vonatkozások a gyámügy terén. „*Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közszolgálat*”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos, belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 485–487. p.

A gyám joga és kötelezettsége a törvényes képviselőhöz, a nevelés-képzéshez és a vagyonkezeléshez kapcsolódik. (Ez ma is ugyanígy jelenik meg a hatályos jogi szabályozásban.)

Kiépültek a jogi garanciák kiskorú vagyonának kezelésével összefüggésben, amelynek egyik eleme a gyám számadási kötelezettsége volt.

A Gyt. egységesítette a jogalkalmazást, és mindenképpen beváltotta a hozzá fűzött reményeket.

## Irodalom

ALSÓ LÁSZLÓ: Gyakorlati kérdések a gyámpénztári ügyekben. „*Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közszolgálat*”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos, belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt.

CSIKY KÁLMÁN: *Magyar közigazgatási jog kézikönyve*. Bp., 1899. Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt.

DEGRÉ ALAJOS: *A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig*. Az ELTE Magyar Jogtörténeti Tanszékének kiadványa, Bp., 1977.

GRÜNWALD BÉLA: *A törvényhatósági közigazgatás kézikönyve*. Bp., 1889. Franklin Társulat. Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda.

HATTYUFFY DEZSŐ: *A gyámhatósági közigazgatás kézikönyve*. Bp., 1900. Politzer Zsigmond és fia kiadása.

KNORR ALAJOS: *Gyámsági és gondnoksági ügyek kézikönyve*. Bp., 1878. Kiadta: Pfeifer Ferdinánd.

KOHÁNYI GYULA: A gyám és a gondnok számadása. „*Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közszolgálat*”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos, belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt.

KOVÁCS GYULA: *Árva- és gyámügyi szolgálat a községekben*. Bp., 1899. Országos Központi Községi Nyomda Rt.

NÉMETH NÁNDOR: A gyámpénztárak. „*Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közszolgálat*”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos, belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt.

NÉMETH PÉTER: *A gyámság és gondnokság*. Bp., 1878. Az Athenaeum R. Társulat kiadása.

PUSZTAI JÁNOS: Gyámhatósági érdekvédelem a polgári peres és nemperes eljárásban. „*Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közszolgálat*”, VII. Közigazgatási

- Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos, belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt.
- RUSZOLY JÓZSEF: *Bagaméri Krónika*. 2002. december 31. 3–4. szám
- SIPŐCZ LÁSZLÓ: *Gyámsági törvény*. Az Athenaeum R. Társulat kiadása, Bp., 1882.
- SZITÁS JENŐ: A gyámügyi eljárás alapelvei. „*Gyámügyi- és Gyermekevédelmi Közzolgáltat*”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt.
- SZOKOLAY LEÓ: A rokonok szerepe a gyámhatósági eljárásban. „*Gyámügyi- és Gyermekevédelmi Közzolgáltat*”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos, belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt.

## GÉZA ZÁMBÓ

### DAS MATERIELLE RECHT DES VORMUNDSCHAFTSRECHTS IM SPIEGEL DER FACHTLITERATUR

(Zusammenfassung)

Ziel unserer Forschung ist die Darstellung und Erklärung der Bestimmungen hauptsächlich materiellrechtlicher Art des Vormundschaftsgesetzes, des Werks von epochaler Bedeutung.

Das materielle Interesse und den Schutz des Mündels bedeutete das Revokationsgesetz, das in der früheren Zeit fast als ausschließliches Gesetz zu betrachten ist. Das materielle Interesse des Mündels betreffend hat sich der Rechtsschutz im Vormundschaftsgesetz voll entfaltet. Die Rechte und Pflichten des Vormundes wurden in bezug auf das sogenannte klassische „Dreipfeiler-System“, d.h., die Rechtsvertretung, die Erziehung-Ausbildung und die Vermögensverwaltung geregelt. Der Vormund war verpflichtet, mit der Sorgfalt des fleißigen Familienvaters vorzugehen. Ein Mangel der Regelung ist, dass wir die bezüglich keine genaue Definition unter den Regeln gefunden haben.



Das Vormundschaftsgesetz hat die Ausgeliefertheit der Frauen gemildert und die Berechtigungen der Mutter sowohl ihrer selbst als auch ihres bemündelten Kindes bezüglich gestärkt.

Die Bestimmungen des Vormundschaftsgesetzes standen etwa 75 Jahre lang in Kraft, sie haben die Rechtsanwendung vereinheitlicht, und auch das Familiengesetz hat davon zahlreiche Bestimmungen übernommen.

Wir schließen unsere Feststellungen mit der Meinung von Gyula Gulner, dem Vortragenden des Gesetzantrags. Das Gesetz beruhte auf einheitlichen Grundsätzen, entspricht unserer rechtsgeschichtlichen Entwicklung, wurde den Verhältnissen in unserem Land angepasst und es hat in der Reihe unserer Gesetze gewiss eine große Lücke behoben.



## NAGY LÁSZLÓ PUBLIKÁCIÓINAK JEGYZÉKE

1984 – 2003

264. The socialist collective agreement. Akadémiai Kiadó, Bp, 1984. 268 p.
265. Rol трудовово прва в оhrane orav lehnosztj. Szocialiszticeszkoje Prava i Lehnosztj, Izd. Visaskola Kiev – Odessa, 1984. 81–90. p.
266. A joggyakorlat segítségével – Nemzetközi Kongresszus Szegeden. Munka, 1984. 11. sz. 46 p.
267. Munkaügyi döntőbizottságok kézikönyve. Népszava, Bp. 1984. 284 p.
268. A munkaügyi vita fogalma és az eljáró szervek hatásköre. Munkaügyi Szemle különiadványa, 1984/85. 1. szám. 24 p.
269. Hungary. International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations. Kluwer Law and Taxation Publisher, The Netherlands, 1985. 245 p.
270. Forms of unemployment assistance. (Szerzőtárs) Comparative Labour Law, 1984. Vol. 6. No. 2. 191–211. p.
271. Vállalati szabályzatok. Magyar Jogász Szövetség. váll. jogtan. tanfolyam, Bp. 1984/85. 131–142. p.
272. Equality and prohibition of discrimination. Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, 1985. 131–142. p.
273. Változás a dolgozó helyzetében. Munka 1985. 2. sz. 50–51. p.
274. Tévesen kifizetett munkabér visszatérítése. Munka, 1985. 3. sz. 50–51. p.
275. A Legfelsőbb Bíróság újabb gyakorlatából. Munka, 1985. 10. sz. 51–52. p.
276. Employment injuries: benetis and rehabilitation. A XI. Nemzetközi Munkajogi és Szociális jogi Kongresszus 3. témájának fő referátuma. Megjelent a kongresszus anyagai I. kötet, Impreso en los Talleres Graficos del Gongreso della Republica, Caracas, 1985. 123–175. p.
277. A Legfelsőbb Bíróság legújabb gyakorlatából. Munka, 1985. 12. sz. 52–53. p.
278. Útmutató a vállalati szabályzatok készítéséhez. Pótkötet „Bevezető” és IV. rész. Népszava Lap és Könyvkiadó Bp. 1985. 168 p.
279. A munkaügyi vita fogalma és az eljáró szervek hatásköre. Népszava Lap- és Könyvkiadó Bp. 1985. 1–44. p.
280. Kollektív szerződések a gyakorlatban. Népszava Lap és Könyvkiadó Bp. 1986. 333. p.

281. Néhány gondolat a kollektív szerződésekről. Munkaügyi Szemle, 1986. 3. sz. 30–34. p.
282. A dolgozók anyagi felelőssége. Népszava Lap- és Könyvkiadó Bp. 1986. 25 p.
283. „A munkaerő és bérgazdálkodás, valamint a szociálpolitika néhány időszerű kérdése” konferencián zárszó. Magyar Jogász Szövetség, Bp. 1986. 147–148. p.
284. Az üzemi balesetek és a foglalkozási megbetegedések: kártalanítás és rehabilitáció. Munkaügyi Szemle, 1986. I–II. melléklet 59–80. p.
285. Systems for relief of industrial accidents and occupational disease in Hungary. International Symposium on Industrial Accidents” konferencia anyagában, Seoul, 1986. 44. p.
286. A Legfelsőbb Bíróság legújabb döntéseiről. Munka, 1986. 11. sz. 51. p.
287. The legal nature of collective agreement. „Legal development and comparative law”. Szerk: Péteri Zoltán és Lamm Vanda, Akadémiai Kiadó, Bp. 1986. 227–244. p.
288. Gondolatok a fegyelmi felelősség szabályozásáról. Magyar Jog, 1987. 3. szám. 247–257. p.
289. The settlement of labour disputes in Hungary. In. memoriam Zvi Bar-Niv, Collection of essays on labour law, RAMOT Publishing Co. Izrael, Tel Aviv University 1987. 103–109. p.
290. A raktári dolgozók felelőssége a leltárhiányért. Jogsegély, 1987. 9. szám. 4–8. p.
291. Gondolatok a munkáltató anyagi felelősségének továbbfejlesztéséről. Jogtudományi Közlöny, 1987. 10. sz. 527–533. p.
292. Principios generales y sistemas de la responsabilidad en el Derecho Laboral Hungaro. „La protetion del trabaho en el mundo moderno” Cardenas Editory Distributor, Tjuana B.C. 1987. I. kötet, 365–378. p.
293. Za njakoi novi i szporni viproszi a ucsasztieto na trudesiteszeb i pravlenneto na predprijaiteno. Profizdat, 1987. Sofia, 61–67. p.
294. A kollektív szerződések módosítása. Jogesély, 1988. 3. szám. 7–14. p.
295. A munkajogi szabályok továbbfejlesztésének elvi kérdései. Magyar Jogász Szövetség kiadványai, Bp. 137–150. p.
296. La partizipazione del lavoratori a la gestione dell’impresa in Ungheria. Modella di democrazia industriale e sindacale, Dott. Giuffré, Milano, 1988. 555–570. p.
297. La contrattazione collectivi del Paesi socialisti. Modelli di democrazia industriale e sindacale II. Dott. A., Giuffré, Milano 1988. 217–230. p.
298. Multinational enterprises and labour problems. Economic democracy and industrial relations, Soong Sil University, Seoul, 1988. 1–18. p.
299. Fourty-year development of Hungarian labour law (1948–1985). Studia prawa pracy, Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa – Lodz, 1988. 254–264. p.

300. Employment injuries: benefit and rehabilitation. Ed. Del Congreso de la Republik, Caracas, Venezuela, 1988. Vol. II. 9–60. p.
301. La negociacion colectiva en Hungria. Cuestiones labor lesenhomenaje el maestro Mozart Victor Russomano, Univeresidad Nacional Auttnom de Mexico, Mexico, 1988. 209–218. p.
302. Vállalati szabályalkotás. Népszava, Bp. 1988. I–II és V. fejezet, 663. p.
303. Néhány észrevétel a Munka Törvénykönyve módosításához. Népszava, 1988.
304. Quelques traits caractéristiques du droit de travail hongrois. Mélanges Alexandre Berenstein, Payot, Lausanne, 1989. 177–192. p.
305. Die ungarische Wirtschaftsreform und das Arbeitsrecht. WST Mitteilungen, 42. évf. 1989. 2. szám. 89–94. p.
306. Foglalkoztatás és munkajog. Munkaügyi Szemle, 1989. 4. szám. 9–14. p.
307. Gondolatok a munkaügyi viták elbírálásának reformjáról. Magyar Jog, 1989. 10. szám. 541–544. p.
308. Deregulation du droit du travail dans les pays socialistes. Főreferátum a 3. európai regionális munkajogi kongresszuson. Megjelent a kongresszus anyagai közt. Páris, 1989.
309. Legislation Hungary. Kluwer and Taxation Publisher, The Netherlands, 1989. 360. p.
310. Dereguláció és munkajog. Állam és Igazgatás, 1989. 11. szám. 968–975. p.
311. Industrial relations in Hungary. Korea Academy of Industrial Relations, Seoul, 1990. 1–14. p.
312. La déregulation du droit du travail dans les pays socialistes. Revue International de Droit Comparé, 1990. 1. szám. 27–35. p.
313. Comparative overview on flexibility of wages. Bulletin Comparative Labour Relations, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer – Boston, 1990. 1–36. és 83–118. p.
314. Les accords d'entreprise en Hongrie. Acta Universitas-Lodzianzis. Folia 46., Wydawnictwo Universitatis Lodzkiego, Łódź, 1991. 31–37. p.
315. The right to work in Hungary. Human rights in today's Hungary. Eötvös Lóránd University's research group Bp. 1990. 339–354. p.
316. Les syndicats en Hongrie. Atti del convegno di Conegliano 29–30 giugno 1990. 79–82. p.
317. Az Európai Szociális Charta és a magyar jogfejlődés. Magyar Jogász Egylet, Bp. 1992. 245–253. p.
318. Current questions of Hungarian Labour Law in the period of transition to market economy. Nemzetközi Symposium, Comenius University, Bratislava, 1992.
319. Legislation Hungary. Kluwers, The Netherlands, 1993. 320. p.
320. A baleset és foglalkozási betegség miatti munkáltatói felelősség néhány elméleti kérdése. (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József

- Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tomus XLIII. fasc. 27., Szeged, 1993. 19 p.
321. A munkabérek jogi szabályzása a piacgazdaságokban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp. 1993. 219 p.
  322. Principles and system of the judgement of labour disputes in Hungary. Eripainos, Helsinki, 1993. 107–116. p.
  323. Industrial relations in Hungary. Justus förlag Uppsala, 1993. 213–218. p.
  324. La situation légale des syndicats en Hongrie. Giuffrè Grafica, 1994. 195–215. p.
  325. A munkaügyi kapcsolatok szakembereinek oktatása. Munkaügyi Szemle, 1994. július – augusztus. 20–23. p.
  326. Egyeztetés, közvetítés, döntőbíráskodás. Munkaügyi Szemle, 1995. 6. szám. 30–32. p.
  327. Üzemi tanács – érdekvédelem. Munkaügyi Szemle, 1995. 7. szám. 87–89. p.
  328. Labour Law in Hungary. Kluwer and Taxation Publisher, Deventer, 1995. 228 p.
  329. The changes of the Labour Policy and Labour Administration in the Central and Eastern European countries in the course of the political and economical transformation. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae – Acta Juridica et Politica, Tom. XIIX. Szeged, 1996. 441–445. p.
  330. Labour Law and Industrial Relations in Central and Eastern Europe. Kluwer Law International. The Hague-London-Boston, 1996. 172. p.
  331. Settlement of collective labour disputes in the Central and Eastern European countries. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 1997. 112–126. p.
  332. Egyeztetés az egyéni munkaügyi vitákban. Munkaügyi Szemle, 1997. 6. szám. 43–46. p.
  333. Collective negotiations in Central and Eastern Europe. Novotni alapítvány a magánjog fejlesztéséért. Miskolc, 1997. 233–242. p.
  334. Az európai üzemi tanácsok ügyén a hazai üzemi tanácsokról. Munkaügyi Szemle, 1998. január. 41–43. p.
  335. The worker's participation in the employer's decision-making in Central and Eastern Europe. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae – Acta Juridica et Politica, Tom. LIII. Fasc. 20. Szeged, 1998. 286–295. p.
  336. Újabb lépés az összehasonlító munkajogi publikációk terén. Jogtudományi Közöny, 1998. 6. szám. 218–220 p.
  337. Development and changes in the system of collective agreements in Central and Eastern Europe. Kluwer Law International, The Hague, 1998. 129–151. p.

338. Workers participation in Hungary. International Labour Office, 1998. 81–96. p.
339. A munkaerőpiac flexibilitása és a munkát végzők munkajogi védelme. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae – Acta Juridica et Politica, Tom. LV. Fasc. 18. Szeged, 1999. 239–244. p.
340. Hungary. International Encyclopaedia of Laws, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000. 234 p.
341. Az Európai Unió munkajoga. JATEPress, Szeged, 2001. 122 p.
342. Globalisation et emploi. Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, Tom. LXI. Fasc. 13. Szeged, 2001. 3–7. p.
343. The collective agreement. Nemzeti referátum a XVII. Nemzetközi Munkajogi és Szociális jogi Kongresszusra. Megjelent a kongresszusról készült kiadványban. Montevideo, 2003. 20 p.







# TARTALOM

Előszó (Szabó Imre) .....	5
Alessandro Anastasi: L'interdiction des discriminations dans la Charte révisée... ..	9
A diszkrimináció tilalma a felülvizsgált szociális chartában és egyéb nemzetközi dokumentumokban (Összefoglalás) .....	23
Balogh Elemér: A magyar büntetőtörvény-tervezetek szerkezeti fejlődése .....	25
Strukturentwicklung der ungarischen Strafgesetzenwürfe (Zusammenfassung) .....	38
Rolf Birk: Das Tarifrecht der Reformstaaten – Einige vergleichende Bemerkungen .....	41
A reform-országok tarifa-joga. Néhány összehasonlító-jogi megjegyzés (Összefoglalás) .....	49
Roger Blanpain: Use and monitoring of e-mail, intranet and inter facilities at work. An analysis under Belgian Law .....	51
Az e-mail, az intranet és egyéb kommunikációs eszközök használata és ellenőrzése a munkahelyen Elemzés a belga jog alapján (Összefoglalás) .....	75
László Blutman: European Court of Justice: a shamefaced system of precedent? .....	77
Az Európai Bíróság: szégyenlős precedensjog? (Összefoglalás) .....	92
Ottó Czucz: Enlargement of EU and the Hungarian system of social protection.....	93
Az EU kibővítése és a magyar szociális védelmi rendszer (Összefoglalás) .....	109
Reinhold Fahlbeck: Ora et Labora. Thoughts on the Search for a Solution in Concordia .....	111
Ora et labora. Gondolatok az egyetértésben hozott megoldásért (Összefoglalás) .....	129
Franz Gamillscheg: Das deutsche Arbeitsrecht und das BGB, 1900 und 2002 .....	131
A német munkajog és a BGB 1900 és 2002 között (Összefoglalás) ....	144
József Hajdú: The protection of employee's privacy in Hungary, with special attention to data protection .....	145
A munkavállalók személyiségi jogának védelme Magyarországon, különös tekintettel az adatvédelemre (Összefoglalás) .....	175
Homoki-Nagy Mária: A szolgálati szerződés tartalmi elemei a 18. századi mezővárosok joggyakorlatában .....	177
Die inhaltlichen Elemente der Dienstverträge in der Rechtspraxis der Kleinstädte im 18. Jahrhundert (Zusammenfassung) .....	189

<i>Horváth István: Egységes igények – kétséges megoldások. A közalkalmazotti és a köztisztviselői munkajogi szabályozás ellentmondásairól</i> .....	191
Regulatory Contradictions in Hungarian Public Sector and Public Administration Employment Law (Summary) .....	205
<i>Zoltán Józsa: Structure and operation of local and regional governments in Poland</i> .....	207
A helyi és a regionális önkormányzatok szervezete és feladatai Lengyelországban (Összefoglalás) .....	232
<i>Kiss György: Néhány gondolat az alapjogok munkajogra gyakorolt hatásáról (vertikális-horizontális, közvetett-közvetlen hatály)</i> .....	235
Gedanken zum grundrechtliche Einfluss im Arbeitsrecht (horizontale-vertikale, direkte-indirekte Wirkung) (Zusammenfassung) .....	271
<i>Lehoczkyne Kollonay Csilla: Néhány gondolat a rendszerváltás utáni munkajogunkról („amerikanizálás” kontra „európaizálás”)</i> .....	273
Thoughts on Hungarian Labour Law after the Democratic Transition (“Americanization” versus “Europeanization”) (Summary) .....	290
<i>Miholics Tivadar: Fontos fejlemények a munkajog intézményi világában</i> .....	291
Important developments in the world of the labour law establishment (Summary) .....	300
<i>Molnár Imre: Munkajogi szabályok a birodalmi jog és a szerződési praxis alapján az ókori Rómában</i> .....	301
Arbeitsverhältnisse im Reichsrecht und in der Vertragspraxis im antiken Rom (Zusammenfassung) .....	321
<i>Nagy Ferenc: Munkabüntetések a büntetőjog szankciórendszerében</i> .....	323
Arbeitsstrafen im Sanktionssystem des Strafrechts (Zusammenfassung) .....	340
<i>Pál Lajos: A vezetők jogviszonyának megszüntetése</i> .....	341
Termination of Employment Relationships of Executive Employees (Summary) .....	349
<i>Béla Pokol: Forms of Judicial Power</i> .....	351
A bírói hatalom formái (Összefoglaló) .....	384
<i>Prugberger Tamás: A munkajogi anyagi felelősség reformjának néhány problematikus kérdése</i> .....	385
Problematische Fragen des Reform von der Arbeitsrechtliche Haftung (Zusammenfassung) .....	395
<i>Radnay József: A közalkalmazottainak munkafeltételei</i> .....	397
Die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten des Gemeinwesens (Zusammenfassung) .....	401

József <i>Ruszoly</i> : Beiträge zur Geschichte der parlamentarischen Wahlprüfung .....	403
Adalékok a parlamentáris választási bíráskodás történetéhez (Összefoglalás) .....	423
Michał <i>Seweryński</i> : Collective accords in Polish labour law .....	425
Kollektív megállapodások a lengyel munkajogban (Összefoglalás) ....	438
Tóth Lajos: A nagybirtokrendszer megszüntetése és a földműves nép földhözjuttatása Magyarországon .....	439
Die Auflösung des Grossgrundbesitzsystems und die Bodenverteilung für die Landesbevölkerung in Ungarn im Jahre 1945 (Zusammenfassung) .....	460
Veres József A szövetkezeti modellek jogi szabályozása .....	461
Die rechtliche Regelung der genossenschaftlichen Modelle (Zusammenfassung) .....	474
Francisco <i>Walker Errázuriz</i> : Etude synthétique de l' institutionnalité de travail au Chili .....	475
Összefoglaló tanulmány Chile munkajogi intézményeiről (Összefoglalás) .....	499
Manfred <i>Weiss</i> : EU-Enlargement and Industrial Relations .....	501
Az EU bővítésének hatása a munkaügyi kapcsolatokra (Összefoglalás) .....	520
Zámbó Géza: A gyámsági törvény (1877: XX. tc.) anyagi joga a szakirodalom tükrében .....	521
Das materielle Recht des Vormundschaftsrechts im Spiegel der Fachliteratur (Zusammenfassung) .....	549
Nagy László publikációinak jegyzéke (1984–2003) .....	551

Nyomás és kötés készült az OFFICINA PRESS KFT.-ben  
6721 Szeged, Vadász u. 2/B – 2004-0002  
Felelős vezető: Kinyik Erika